

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE
LA DATE CERTAINE

DANS LES

ACTES SOUS SEING PRIVÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

Sera présentée et soutenue le Jeudi 19 Mars 1908, à 4 heures.

PAR

MARCEL CARTAULT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. PIÉDELIEVRE, professeur.
Suffragants { MM. TISSIER, professeur.
 { WAHL, professeur.

LAVAL

L. BARNÉOUD & C^{ie}, IMPRIMEURS

8, RUE RICORDAINE, 8

1908

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE
LA DATE CERTAINE

DANS LES
ACTES SOUS SEING PRIVÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

Sera présenté et soutenu le Jeudi 19 Mars 1908, à 4 heures.

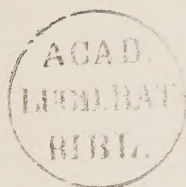
PAR

MARCEL CARTAULT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. PIÉDELIEVRE, *professeur.*

Suffragants { MM. TISSIER, *professeur.*
WAHL, *professeur.*

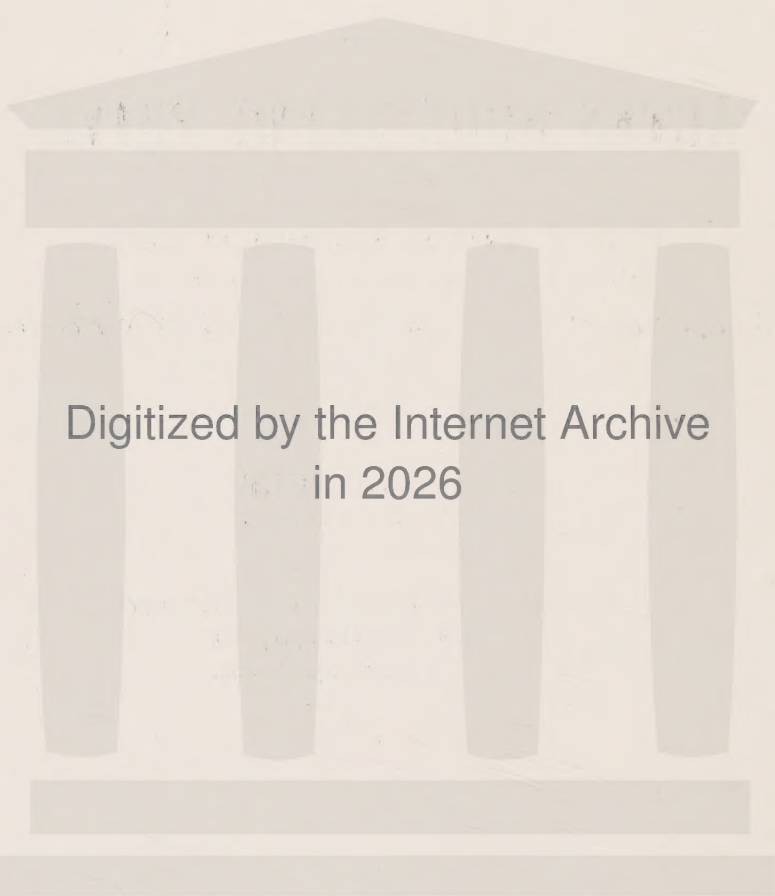


LAVAL

L. BARNÉOUD & C^{ie}, IMPRIMEURS

8, RUE RICORDAINE, 8

1908



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

De tous les genres de preuve, la preuve littéraire, autrement dit, la preuve qui résulte des actes écrits, est la seule qui permette de conserver sans altération un souvenir durable et permanent, et présente de véritables garanties d'impartialité.

L'écrit est donc parmi les moyens que l'on peut produire en justice, un des plus certains et des plus décisifs pour convaincre le juge; le bon sens populaire l'a toujours reconnu : *scripta manent...*

La preuve orale, à l'inverse, offre beaucoup de dangers et éveille de nombreux soupçons; le souvenir d'un fait disparaît trop souvent le jour même où il est né, et trop souvent aussi, l'homme qui ne se trompe pas de bonne foi, excuse son mensonge par un prétexte, qu'il est difficile de reconnaître, car il n'a la plupart du

temps que sa conscience pour complice et témoin de son faux témoignage.

C'est ce qui explique qu'on a pu dire avec raison, que la preuve littérale appartenait à la civilisation, et la preuve testimoniale à la barbarie.

L'écrit possède des qualités qui varient avec sa nature ; l'acte sous seing privé ne se comporte pas comme l'acte authentique, notamment au point de vue de la date :

« L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics, ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les formalités requises » (C. civ., art 1317).

Entre autres officiers publics, les notaires ont qualité pour donner l'authenticité à un acte ; cette capacité résulte de l'article 1^{er} de la loi du 25 ventôse an XI qui est ainsi conçu : « Les notaires sont les fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats, auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer les grosses et expéditions ».

Les notaires exercèrent longtemps en France la double fonction de scribes des tribunaux et des seigneurs. Dans le but de séparer la juridic-

tion contentieuse de la juridiction volontaire, un édit de 1554, renouvelant des règlements antérieurs mal exécutés, défendit aux juges et greffiers de recevoir à l'avenir aucun contrat volontaire. Mais cette confusion avait eu comme résultat que, dès l'origine, les actes notariés n'eurent pas seulement la force probante, mais jouirent de l'exécution parée, comme la sentence des juges, lorsque la clause exécutoire y avait été insérée, et que le sceau du tribunal y avait été apposé.

Depuis la loi du 25 ventôse an XI qui organisa le notariat, séparant ainsi définitivement la juridiction volontaire de la juridiction contentieuse, la réception des actes par un notaire, dans la forme prescrite par la loi, suffit pour donner à ces actes le caractère de l'authenticité.

« Le notaire, dit Meyer (1), a le droit d'imprimer à ses actes, entre les parties qui consentent, la même autorité que le juge entre les parties qui plaident ».

L'acte notarié fait donc foi par lui-même en justice, et l'inscription de faux est le seul moyen d'en suspendre les effets (2) (art. 1319, C. civ. ;

1. Meyer, *Institutions judiciaires*, t. IV, p. 49 et s.

2. Zachariæ, *Droit civil français*, § 751, texte et notes 13 et 14 ; Laurent, *Principes de droit civil français*, t. XIX, n° 135 ; Cass., 13 mai 1901, D. 1901. 4. 582 ; Cass., 13 juillet 1898, D. 1898. 1. 53 ; Cass., 3 janvier 1900, D. 1900. 1. 96.

art. 19, loi 25 ventôse an XI). Les autres officiers publics sont : les greffiers, les huissiers, les officiers de l'état civil, et les agents de la police judiciaire, ayant qualité pour dresser des procès-verbaux.

Le système de la loi est de donner à l'officier public pouvoir de dresser des actes authentiques pourvu que les trois conditions suivantes soient remplies :

1° Que l'acte ait été reçu par un officier public ;

2° Que ce dernier soit compétent quant au lieu et quant à l'acte ;

3° Que l'acte ait été reçu avec les formalités requises, et porte les mentions exigées parmi lesquelles la date est une des plus importantes.

Il peut arriver que l'une de ces conditions vienne à manquer ; dans ce cas l'acte nul comme acte authentique, peut valoir comme acte sous signature privée.

Cette solution n'est pas récente, Dumoulin en effet la connaissait déjà : « *Si actus, non valet ut agitur, valeat ut valere potest, concurrente voluntate* » (1). Elle fut adoptée ensuite par l'article 1318 du Code civil, et l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI.

Quelle est la force probante de cet acte *sui*

1. Sur la loi I, § 1, ff. de verb. oblig.

generis ? Il ne semble pas qu'il faille le soumettre à l'application des articles 1325 et 1326, en effet les articles d'où il résulte ne lui imposent aucune condition spéciale, en dehors de celle qu'ils ont fixée. Fera-t-il foi de sa date, par sa seule force, vis-à-vis des tiers ? Faut-il appliquer les articles 1319 ou 1328 ?

Il paraît bien certain, que cet acte ne fera foi par lui-même de sa date, qu'entre les parties, c'est en effet de leurs signatures que résulte la force probante qui survit en cet acte, à défaut d'authenticité, et non pas du témoignage de l'officier public, puisque ce témoignage ne fait pas foi, l'acte étant nul comme acte authentique. Or la signature des parties ne suffit pas pour que l'acte fasse foi de sa date contre les tiers.

La dernière catégorie d'actes, celle qui fera l'objet de cette étude comporte les actes sous seing privé, qui sont ceux qu'une personne dresse pour son propre compte en sa qualité de simple particulier (1). La date n'a été expressément prescrite par le Code, que pour le testament olographe (art. 970). Mais diverses lois postérieures ont étendu cette obligation, à la lettre de change, au billet à ordre, au connaissement, aux warrants, aux chèques et aux poli-

1. Planiol, *Droit civil*, t. II, p. 24.

ces d'assurance. En fait, c'est un élément trop intéressant, pour qu'il soit omis dans un acte sous seing privé.

L'acte sous seing privé, qui est l'acte le plus courant, celui que l'on fait tous les jours et que tous les particuliers peuvent faire, ne fait pas foi par lui-même de sa date comme l'acte authentique.

Nous allons examiner les raisons de cette différence ; nous énumérons plus haut les conditions auxquelles devait satisfaire un acte authentique pour avoir cette force particulière qui ne peut être détruite que par la procédure difficile de l'inscription de faux (1).

Or le fonctionnaire qui reçoit un acte avec les formalités exigées, est en quelque sorte un témoin revêtu d'un caractère officiel à l'effet de constater ce qui se passe en sa présence. Cette mission a une haute importance, mais elle est toute spéciale, car il ne peut attester après tout que ce qu'il a vu et entendu dans l'exercice même de ses fonctions.

Dumoulin qui le premier a rassemblé et fondu les notions qui se trouvaient éparses et confuses

1. Zachariæ, *Droit civil français*, § 751, texte et notes 13 et 14 ; Laurent, *Principes de droit civil français*, t. XIX, n° 135 ; Cass., 13 juillet 1898, D. 98. 1. 53 ; Cass., 3 janvier 1900, D. 1900. 1. 96 ; Cass., 13 mai 1901, D. 1901. 1. 582.

dans les écrits des anciens auteurs, l'avait noté en ces termes (1) : « *Quod ego intelligo et limito esse verum, ad limites et substantiam facti, tempore instrumenti gesti, et in ejus tenore contenti et affirmati ; secus quoad facta vel circumstantias, quæ tum nec fiunt, nec disponuntur, sed tantum recitantur* ».

L'authenticité ne s'attache qu'à la constatation des faits dont l'officier a été personnellement témoin dans l'exercice de ses fonctions « *quorum notitiam et scientiam habet propriis sensibus visus et auditus* » (2).

Cette doctrine a été convertie en loi par l'article 1317 du Code civil.

S'il est une constatation qui satisfait aux conditions que nous venons d'indiquer, c'est bien celle qui porte sur la date, elle peut être estimée certaine, affirmée par la signature connue d'un officier public, dont la personne doit inspirer toute confiance.

En outre, les graves sanctions pénales qu'entraînerait la moindre défaillance, viennent encore renforcer cette situation et justifier son caractère exorbitant du droit commun.

Les actes sous seing privé, ne jouissent pas de

1. *Commentaire sur la coutume de Paris*, t. I^{er}, § 8, n^o 9.

2. *Ibid.*, § 64.

cette faveur, et cela est très naturel car la confection n'en est pas entourée des formalités que nous venons de constater pour les actes authentiques : les parties ne reçoivent pas de la loi une mission officielle, elles sont libres d'antidater l'acte qu'elles rédigent sans craindre aucune sanction pénale, et elles doivent employer certains moyens que la loi a mis à leur disposition si elles veulent donner à leur acte date certaine contre les tiers.

L'article 1328 du Code civil répond à cette préoccupation et prévoit dans ce but : l'enregistrement, le décès de l'un des souscripteurs ou la relation de l'acte sous seing privé dans un acte authentique.

Nous étudierons ultérieurement cet article 1328 dont l'importance en la matière est capitale.

Pour le moment il nous suffit de le citer pour bien marquer la différence entre la foi due à la date de l'acte authentique et celle due à la date de l'acte sous seing privé.

HISTORIQUE

§ 1 — *Droit romain*

La législation romaine connaissait différentes sortes d'écrits ; la classification qui en a été faite, varie suivant les auteurs.

Pothier distinguait simplement les actes privés et les actes publics, division analogue à celle du droit français ; mais on peut, s'appuyant sur un texte de Justinien (1), faire une sous-distinction entre les actes *forenses*, reçus par des tabellions, assistés de témoins (2), et les actes publics pour lesquels cette assistance n'était pas nécessaire.

Actes privés. — Il n'entre pas dans le cadre de cette étude d'examiner la forme de tous les actes privés ; le sujet lui est étranger. Il suffira de les

1. *Sed tantum modo ex forensibus, vel publicis instrumentis, vel hujusmodi chirographis quæ enumerarimus* (19 C. de *fide instrumentorum*, IV, 21).

2. Nov. 73, ch. V.

énumérer, et de voir rapidement comment ils fonctionnaient.

Le Codex était un registre tenu par chaque citoyen, sur lequel les opérations donnant lieu à un mouvement de numéraire étaient notées très soigneusement.

Les *adversaria* étaient une sorte de brouillon qui servait ultérieurement à établir les *Tabula* ou *Codex accepti et expensi*.

L'usage du Codex était réservé aux citoyens romains, mais ils finirent par utiliser les *syngraphæ* et *chirographæ* en usage chez les pérégrins et qui consistaient en un écrit signé du débiteur. Les *syngraphæ* étaient remis à chacune des parties contractantes, tandis que le *chirographum* était rédigé en un exemplaire unique.

Comme preuve de libération, les Romains avaient l'*apocha*, quittance par laquelle le créancier reconnaît qu'il a reçu paiement de son débiteur, et l'*antapocha*, écrit aux termes duquel le débiteur reconnaît avoir reçu quittance et par là même avoir acquitté sa dette.

La loi romaine était très libérale en ce qui concerne la forme des actes sous seing privé. Il n'était pas nécessaire que les écrits fussent rédigés de la main des contractants, on avait souvent recours au ministère des *tabellarii*, des *scribæ*. Seule la signature était absolument in-

dispensable. « *Respondit... non idcirco obligationem pignorum cessare, quod dies et consules additi vel tabulæ, signatæ non sint* » (1).

Ce texte nous indique que la mention du lieu où l'acte a été passé, ainsi que la mention de la date (*dies et consules*) n'était pas exigée. Elle présentait cependant une grande importance, notamment lorsque plusieurs conventions d'hypothèque avaient été faites relativement au même objet, l'ordre chronologique des titres déterminait l'ordre de préférence entre les divers créanciers « *prior tempore, potior jure* ».

Quelle était la force probante de ces actes sous seing privé ?

Deux hypothèses sont à distinguer :

1° L'écrit émane de celui qui le produit : les Romains avaient posé ce principe, que nul ne doit apporter à l'appui de sa prétention l'écrit qu'il a rédigé lui-même. Cependant si l'écrit est appuyé sur d'autres moyens qui sont comme des suppléments de preuve (*admicula*) il pourra faire preuve en sa faveur ou en faveur de ses héritiers.

C'est ce que décide la loi 5 au Code (*de probationibus*) : « *Instrumenta domestica seu privata testatio, si non aliis quoque adminiculis adjuventur,*

1. Dig. Scaevola, L. 34, § 1 *de pignoribus et hypothecis*.

ad probationem solam non sufficiunt ». La raison de cette décision est qu'il serait dangereux qu'un individu puisse se créer à lui-même un titre de créance.

2° L'écrit émane de l'adversaire de celui qui le produit.

Un tel écrit fait foi contre son auteur à une condition : que la signature n'ait pas été déniée, ou si elle l'a été qu'elle soit reconnue volontairement ou judiciairement. Mais si le défendeur soutient que l'acte qu'on lui oppose est faux, il pourra en supposant que l'écrit renferme la mention des jours et du lieu où il aura été rédigé prouver *testibus sive instrumentis* que le même jour il se trouvait dans un lieu différent.

Il y avait donc en dehors du cas particulier que nous citions plus haut, un intérêt majeur à dater les actes sous seing privé. Les Romains, du reste, n'y manquaient jamais.

Lors de la rédaction des actes, la présence des témoins n'était pas indispensable, mais il y avait cependant au point de vue de la création des droits réels, grand intérêt à distinguer si l'acte avait été passé avec ou sans témoins :

L'empereur Léon (1) avait décidé que les actes publics constitutifs d'hypothèques passeraient

1. L. 11, au Cod. *Qui pot. in pign.*

en principe avant les actes privés, même d'une date antérieure, excepté dans le cas où ceux-ci seraient signés de trois témoins, leur valeur serait alors la même que celle des actes publics. Cette décision contient en germe la théorie de la date certaine en droit français qui sera l'objet de cette étude.

Actuellement, en effet, le Code civil accorde une foi complète aux actes rédigés par des officiers publics ; de même l'empereur Léon, en ce qui concerne la matière des hypothèques, accordait la préférence à l'acte public sur l'acte privé, à moins que trois témoins aient pris part à la confection de ce dernier. On voit donc qu'il y a deux points de ressemblance avec le Code civil dans ses traits essentiels : intervention d'un officier public, et foi complète accordée à la date de l'acte qu'il a rédigé. Dans l'un et l'autre cas, nous voyons également la nécessité d'accomplir certaines formalités, pour accorder le même effet aux actes privés.

La théorie de la date certaine en effet a été imaginée pour prévenir certaines fraudes qui pourraient dans les actes sous seing privé être facilement commises par des antidates, grâce auxquelles les parties contractantes pourraient chercher à porter atteinte à des droits antérieu-

rement acquis, par des personnes qui n'ont point figuré à l'acte.

L'intervention de témoins en droit romain, ou la réalisation des conditions prévues par l'article 1328 en droit français, ont pour effet de parer à cette fraude.

Postérieurement à la constitution de l'empereur Léon, Justinien exigea la présence de témoins, lors de la rédaction de l'acte, non plus pour en certifier la date, mais pour garantir la sincérité de l'écriture (1).

Scripturæ forenses. — Les *scripturæ forenses* étaient des écrits, rédigés par des tabellions, avec des formalités prescrites, et en présence d'un certain nombre de témoins; ils se distinguent des actes publics et des actes privés en ce qu'ils ont une force probante moins grande que les premiers, et plus considérable que les seconds.

Le tabellion, après avoir pris note de la volonté des parties, dressait le projet de l'acte qu'il recopiait ensuite (2) sur une feuille spéciale marquée d'un timbre (*protocollum*) et qui portait le nom du *comes sacrarum largitionum* (le ministre des finances d'alors) en exercice au moment de sa

1. L. 17, C. *Si certum petatur*, IV, 2.

2. L. 17, C. *De fide instrumentorum*.

fabrication, ainsi que l'année de la fabrication de la feuille ou tablette.

Justinien ne rendit cependant l'usage de ces feuilles obligatoires qu'à Constantinople, étant donné la difficulté qu'on aurait eu à se les procurer dans d'autres endroits.

Justinien décida encore que l'écrit devait être dressé complètement par le tabellion lui-même, ou par un de ses clercs désigné devant le *magister census*, que chaque acte devrait contenir le nom de l'empereur et l'année de son règne, le nom du consul et la désignation de l'année de sa charge, l'indication du mois et du jour de la rédaction de l'acte (1).

Cette sorte d'acte était donc soumis quant à la date à un double contrôle : celui résultant de l'inspection de la tablette, qui comme nos papiers timbrés portait la date de sa fabrication, devant correspondre avec la date inscrite par la tabellion ou tout au moins être antérieure, et celui résultant de la concordance des autres mentions exigées.

L'acte *forensis*, pour ne pas jouir de l'authenticité des actes publics avait, lorsque la tabellion en affirmait la sincérité, une autorité supérieure sous le rapport de la force probante à celle des *instrumenta privata* :

1. Nov. 47, ch. I^{er}.

Si deux écrits, dont l'un est *forensis* et l'autre *privatum* sont opposés l'un à l'autre, comment se réglera la préférence?

Si la même personne les produit tous deux, on applique la règle *favorabiliores rei quam actores habentur*, dans le cas contraire, l'acte *forensis* obtiendra la préférence (1).

Cette règle cependant n'est pas applicable en matière de testament, le dernier en date est toujours considéré comme préférable.

Lorsque deux testaments portent la même date, on valide celui qui contient le legs le plus faible (2).

Actes publics. — On distingue les actes rédigés par des personnes ayant un caractère public et les actes rédigés par des particuliers et déposés ensuite dans les archives publiques.

Parmi les premiers les registres du cens; puis les registres portant l'équivalent des actes de notre état civil, dont l'initiative appartient à Marc-Aurèle et les *instrumenta dotalia* créés par Justinien (3) qui en imposa la rédaction aux personnes d'un rang élevé qui contractaient mariage.

Les archives renfermaient soit les actes pré-

1. L. 2, C. *Qui pot. in pign.*

2. L. 17, D. *de legitis*, 2. 24.

3. Nouvelle 74, ch. IV, § 103.

sentant un caractère public, et intéressant les affaires de l'état, ou de la cité, soit les actes déposés par les parties.

Ce dépôt constituait l'insinuation qui présentait l'avantage de mettre les actes ainsi déposés à l'abri des destructions ou des altérations intéressées. C'est pour cette raison que Toullier les a comparées à nos minutes (1). Ces actes offraient en outre l'avantage d'acquérir une force probante particulièrement énergique ainsi que nous l'apprend la loi 6 au Code de *re judicata*, VII, 57 : « *Gesta quæ sunt translata in publica monumenta, perpetuam volumus habere firmitatem* ».

Ces deux catégories d'actes publics, faisaient donc foi par eux-mêmes de tout leur contenu, mais pas plus que pour les actes privés il ne semble que l'obligation de les dater résulte d'un texte. Quoi qu'il en soit, les Romains se gardaient bien d'omettre cette formalité.

En tout cas rien ne permet d'affirmer que la constitution de l'empereur Léon que nous avons citée à propos des actes privés, ait été généralisée dans la pratique.

Le fondement de l'autorité des actes publics à Rome était le même que celui sur lequel

1. Toullier, *Droit civil*, t. VIII, n° 199.

repose la confiance accordée dans notre législation aux actes authentiques : le témoignage de celui qui a mission de les recevoir, et dont le choix a fait l'objet de soins tout particuliers.

§ 2. — *Droit français*

La loi 41 au Code (*qui pot. in pign.*) n'avait pour but que de régler le rang des créanciers hypothécaires, nos anciens auteurs la généralisant, ont construit une théorie embrassant tous les actes juridiques.

Dumoulin le premier, établit que l'acte privé fait foi de sa date contre le souscripteur qui a reconnu sa signature « *haec recognitio nullo modo trahetur retro ad tempus et datam scriptum recognitæ, nisi contra ipsum recognoscentem et non contra tertium* » (1). A l'égard du tiers la date devait être établie par des preuves prises en dehors de l'acte ; nous verrons plus bas, par quels moyens cette preuve devait être faite.

Cette théorie a été adoptée par Pothier dans les termes suivants (2) : « Les actes sous signature privée, de même que les authentiques, ne font pas foi contre les tiers sinon que les choses con-

1. *Commentaires*, t. I^{er}, § 8, n^o 16.

2. *Obligat.*, n^o 749.

tenues dans l'acte sont effectivement passées : *probat rem ipsam*. Mais ils ont cela de moins que les actes authentiques, que ceux-ci ont une date constante par le témoignage de l'officier public qui a reçu l'acte, et font foi contre les tiers que la chose portée dans l'acte s'est passée dans le temps porté par l'acte ; au lieu que les actes sous signature privée, étant sujets à être antidatés, ne font ordinairement foi contre les tiers que la chose qu'ils renferment s'est passée sinon du jour qu'ils sont rapportés et produits aux tiers ».

Ces tiers étaient les personnes juridiquement étrangères à la passation de l'acte ; l'acte sous seing privé ne faisait pas preuve contre les tiers, mais il pouvait constituer un commencement de preuve par écrit suffisant pour faire admettre la preuve de la date par témoins.

C'est ce qui a été jugé sur les conclusions de Joly de Fleury dans un arrêt du Parlement de Paris du 29 décembre 1716 rapporté au journal des audiences et cité par Pothier (1), cet arrêt décide que les écritures privées font bien foi même contre les tiers que les actes qu'elles contiennent sont intervenus, mais qu'elles ne font pas foi également contre les tiers, du temps pen-

1. *Traité de la prescription*, n° 99.

dant lequel ces actes sont intervenus à cause de la facilité qu'il y a à les antidater.

Le possesseur ayant justifié du titre d'où sa possession procède, par le rapport de l'acte sous signature privée qui a été passé doit d'ailleurs prouver par témoins le temps qu'a duré sa possession, procédant de ce titre.

Les anciens auteurs indiquent d'autres catégories de tiers que celles que nous venons d'indiquer :

Tiraqueau estime (1) que dans un conflit s'éle-

1. Retrait conventionnel § 1, gl. VIII, n° 64, édit. de 1575.
« *Quæ quidem rationes eamdem vim habent in omnibus casibus in quibus agitur de præjudicio aliorum. Ideo Paulus Castrensis consi, CXXXIII in causa ter Ludovici libro primo, trahit dictam scripturas, loquentem de duobus creditoribus, ad creditorem prætendentem habere dominium rei ex instrumento publico temporis posterioris; ut scilicet huc emptor eximatur illa hypotheca, de qua tantum constat per illam scripturam privatam anteriorem, cum fit eadem ratio quæ in illa scripturas, videlicet suspicio ne ea scriptura privata facta fuerit post eam venditionem, ad fraudendum emptorem: ideo de tempore illi non creditur in præjudicio alterius quam scribentis per quædam § numularios de edendo.*

Et idem in creditore habente etiam privatam scripturam priorem et donatario habente posteriores instrumentum publicum donationis. Respondit idem Paulus Castrensis consi CCCXXXVI si prima duo statuta, libro secundo; ut scilicet hypotheca cotenta in illa privata debitoris non noceat illi donatario, nisi sit subscripta tribus restibus juxta dictam scripturas ne sit in protestate donantis, ejusdem quæ debitoris prævertere donationem a se factam prælato die, per multa ex dictis juri-bus et alia quædam huc satis pertinentia ut ibi videre poteris,

vant entre un donataire ou un acheteur par acte authentique d'une part, et un créancier hypothécaire n'ayant qu'un titre sous seing privé, l'acquéreur est un tiers auquel on ne peut opposer l'hypothèque, l'acte constitutif n'ayant pas de date certaine à son égard.

A partir du moment où les hypothèques conventionnelles n'ont pu être constituées que par acte notarié, l'hypothèse de Tiraqueau perdit son intérêt.

Le régime de communauté a donné lieu à une difficulté intéressante.

La femme mariée sous ce régime était, comme elle l'est encore aujourd'hui, incapable de s'obliger sans l'autorisation de son mari ou de justice ; en outre les dettes des deux époux qui étaient antérieures au mariage tombaient en communauté. Dans ces conditions, il était à craindre que la femme durant le mariage n'antidate les billets souscrits par elle. Elle aurait trouvé à cette fraude le double avantage de se passer de l'autorisation maritale, et de faire tomber dans la communauté des dettes qui auraient dû rester propres.

Deux arrêts des 11 décembre 1743 et 3 décem-

quod multum notandum est ut id intelligas etiam procedere, cum instrumentum publicum posterius est ex titulo mere gratuito et liberali et schedula prior ex titulo oneroso. »

bre 1744 avaient décidé, remède un peu radical, que les billets datés d'avant le mariage ne seraient pas valables. Ces arrêts se basaient sur la possibilité d'une antidade, possibilité qui pour eux semblait être une certitude.

Lebrun dans son *Traité de la communauté* (1) s'était rangé à cette manière de voir. Mais une réaction se produisit et la majorité des auteurs, ainsi que la jurisprudence, décida que la communauté étant un tiers par rapport aux actes passés par la femme ne pouvait se voir opposer les actes qui n'auraient pas date certaine (2).

La femme au contraire ne pouvant être tiers par rapport à une dette qu'elle aurait contracté pouvait toujours se la voir opposer.

Pothier dans son *Traité de la communauté* s'exprimaient en ces termes : « Pour éviter la fraude par laquelle la femme pourra éluder par des antidades la règle qui ne lui permet pas de charger la communauté, sans le consentement du mari, des dettes qu'elle contracte durant le mariage, la jurisprudence des arrêts a établi que la communauté n'était point tenue de toutes les dettes contractées par la femme par des actes

1. L. 2, ch. I^{er}, L. V., n° 18 à 20.

2. Arrêts du 19 août 1729 et du 1^{er} juin 1733 ; Pothier, *Traité de la communauté*, n° 239 ; Ferrières, sur l'article 221, § 1, n° 6 ; Denizart, *Communauté des biens*, § 9, n° 14.

sous signatures privées, quoiqu'ils eussent une date antérieure au mariage, à moins que le créancier ne justifie la vérité de cette dette, sauf à lui à s'en faire payer après la dissolution du mariage, par la femme. Les arrêts sont rapportés par Denizart (*Communauté*, 55 et suivants); la décision de ces arrêts est fondée sur le principe établi dans l'article 749 des obligations « que les actes sous seing privé ne font pas foi de leur date contre les tiers, contre lesquels ils sont censés n'avoir de date que du jour où ils sont produits ». Il semble d'ailleurs raisonnable d'avoir égard aux circonstances » (Cf. C. civ., art. 1410). Cette décision aussi juridique qu'équitable conciliait les intérêt opposés dans la plus large mesure, aussi fut-elle généralement adoptée (1).

En résumé, le tiers était donc toute personne juridiquement étrangère à la passation de l'acte; l'acte sous seing privé ne faisait pas preuve contre le tiers, mais il pouvait constituer un commencement de preuve par écrit suffisant pour faire la preuve de la date par témoins.

Ces tiers de notre ancien droit ne sont autre

1. Auteurs précédents, et Ferrières, *Coutume de Paris*, article 104, § 1, n° 25; Duparc Poullain, *Principes de droit*, t. V, n° 43; Davot et Bamelin, *Traité sur les diverses matières du droit français*, t. IV, n°s 39, 64 et 77.

chose que des ayants cause à titre particulier. L'ayant cause à titre particulier est donc à l'époque que nous envisageons un tiers contre lequel l'acte sous seing privé ne fait pas foi de sa date, sauf si la date est établie, comme le dit Dumoulin, « *per probationes legitimas* » ; aucun texte, du reste, n'avait déterminé la liste de ses preuves.

Nous ne voyons pas, à cette époque, de moyens précis d'assurer à l'acte sous seing privé date certaine contre les tiers. Mais à défaut d'énumération précise, nous pouvons tirer de nos anciens auteurs certaines indications : ils se contentaient en général de dire que la date devait être suffisamment constatée et citaient à titre d'exemple, la mort d'un des signataires, ou la relation de la substance de l'acte sur les registres du contrôle (1).

La théorie des tiers et des ayants cause n'avait pas pris dans la jurisprudence et la doctrine ancienne le développement considérable que nous lui connaissons aujourd'hui ; ce sont ces développements que nous examinerons ultérieurement

Nous étudierons en premier lieu quelle est la force probante des actes sous seing privé par comparaison à celle des actes authentiques.

1. Merlin, *Rep.*, v^o Contrôle, n^o 1.

Nous verrons ensuite quelles sont les personnes à l'égard desquelles la loi exige la certitude de la date et celles qui ne sont pas soumises à cette obligation.

Puis nous passerons en revue les divers moyens (dont nous venons de constater l'incertitude dans l'ancien droit) que le Code civil a établi pour donner date certaine aux actes sous seing privé, ainsi que les exceptions admises dans quelques cas particuliers.

Nous terminerons cette étude en examinant comment en pratique on solutionne quelques points d'application courante que les textes ont laissé de côté.

CHAPITRE PREMIER

FORCE PROBANTE DES ACTES SOUS SEING PRIVÉ

L'article 1322 du Code civil fixe ainsi la question : « L'acte sous seing privé, reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, a entre ceux qui l'ont souscrit, et entre leurs héritiers et ayants cause la même foi que l'acte authentique ».

Il est intéressant d'en rapprocher les termes de ceux de l'article 1319 qui concerne les actes authentiques dont nous dirons d'abord un mot, avant d'arriver aux actes sous seing privé. Ce texte nous dit que « L'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause ».

L'article 1317 du Code civil italien est conçu dans des termes analogues quoique un peu plus précis en ce sens qu'il fait mention des faits que l'officier public certifie s'être passés sous ses

yeux et qui ont en cette matière une importance primordiale (1) : « L'acte public fait pleine foi de la convention et des faits passés en présence du notaire ou de l'autre officier public qui l'a reçu... »

On peut établir que la force probante de l'acte authentique, s'attache à trois ordres de faits : 1° L'acte authentique fait foi de son authenticité, c'est-à-dire de l'accomplissement des formalités qui lui donnent son caractère d'acte authentique et cela jusqu'à inscription de faux, notamment que l'acte est bien l'œuvre de l'officier public, dont il porte la signature apparente. Cette supposition se base sur ce fait, qu'il est difficile d'imiter les actes authentiques, qui sont entourés d'un grand nombre de formalités protectrices. Le Code pénal, en outre, punit le faux en écritures publiques des travaux forcés, tandis que le faux en écriture privée est puni de la réclusion. Cette foi qui s'attache non pas seulement à l'acte authentique, mais à l'apparence même de cet acte, est le caractère le plus saillant qui le distingue de l'acte sous seing privé, lequel n'a de force qu'autant qu'il est reconnu ou dûment vérifié. Nous voyons d'après Dumoulin que la tradition est en ce sens (2).

1. Cass., 26 nov. 1901, D. 1902. 1. 45.

2. Dumoulin, *Sur la Coutume de Paris*, t. I^{er}, § 8, n° 64.

2° L'inscription de faux est également nécessaire pour démontrer la fausseté des faits affirmés par l'officier public, qu'il a pu constater *proprieis sensibus*, comme s'étant passés devant lui, par exemple le paiement d'une somme d'argent, ou la remise d'un titre. Cela n'est pas dit expressément dans la loi, mais on tire argument pour établir cette proposition du paragraphe 2 de l'article 1319 qui indique que la procédure civile ou criminelle du faux est le moyen qui doit être employé pour retirer à l'acte authentique sa force probante (1). La loi attache en outre une considération toute spéciale aux affirmations des officiers publics dont elle punit les manquements de peines rigoureuses.

3° L'acte authentique enfin fait foi de la vérité des déclarations faites par les parties non plus jusqu'à inscription de faux, mais seulement jusqu'à preuve contraire, laquelle peut être administrée dans les conditions ordinaires (2).

1. Cass., 28 juillet 1895, D. 96. 1. 198 ; Cass., 10 mars 1896, D. 96. 1. 201 ; Cf., 2° partie de l'article 1317, C. civ. italien : « Néanmoins en cas de plainte en faux criminel l'exécution de l'acte argué de faux est suspendue par le mandat d'arrêt, tant que le mandat d'arrêt n'a pas été délivré ou en cas d'inscription de faux faite devant la juridiction civile, l'autorité judiciaire peut suivant les circonstances suspendre temporairement l'exécution de l'acte ».

2. Cass., 6 décembre 1888, Sirey, 90. 1. 81.

Il n'y a plus dans ce cas nécessité de maintenir l'obligation de l'inscription de faux, l'officier public ne pouvant ici contrôler la véracité des dires des parties elles-mêmes.

On peut voir d'après ces indications que l'acte authentique fera foi de sa date par lui-même, c'est là en effet une des constatations que l'officier public est chargé de faire et qui ne peuvent être combattues qu'au moyen de l'inscription de faux.

En ce qui concerne les actes sous seing privé nous allons examiner si on peut assimiler quant à la force probante, l'acte sous seing privé à l'acte authentique.

Deux cas peuvent se présenter : ou l'acte sous seing privé est reconnu, ou il ne l'est pas ; une sous-distinction est à faire dans ce dernier cas : si c'est à la partie dont il porte la signature que l'acte est opposé, celle-ci « est obligée d'avouer ou de désavouer formellement son écriture ou sa signature » (art. 1323, C. civ.) ; les héritiers ou ayants cause peuvent se borner à méconnaître l'écriture ou la signature de leur auteur.

Dans ces deux hypothèses l'article 1324 ordonne qu'il soit procédé à la vérification en justice de la signature contestée ou méconnue.

Si l'acte sous seing privé est valable en la

forme, s'il est reconnu ou vérifié, quelle en sera la force probante?

Comme nous l'avons remarqué précédemment, il a, aux termes de l'article 1322, entre ceux qui l'ont souscrit, leurs héritiers ou ayants cause, la même foi que l'acte authentique.

Il semble donc d'après ce texte qu'il n'y a aucune différence entre la force probante de l'acte authentique et la force probante de l'acte sous seing privé reconnu ou légalement tenu pour reconnu (1).

Jaubert, le rapporteur du tribunal, s'exprimait en ces termes encore plus absolus : « Pour ce qui concerne la foi due à l'acte, il n'y a absolument aucune différence entre les actes sous seing privé et les actes authentiques » (2).

Mais cette question doit être envisagée sous deux aspects : il faut étudier la force probante de l'acte sous seing privé, considéré en lui-même, puis la force probante du contenu de l'acte sous seing privé.

§ 1. — *Force probante de l'acte sous seing privé considéré en lui-même*

Nous avons vu plus haut qu'il suffisait à l'acte

1. Dans les formes prescrites par le Code de procédure civile art. 193 à 213.

2. Jaubert, 2^e rapport n^o 14 ; Loaré, t. VI, p. 228.

public de la simple apparence authentique, pour jouir d'une présomption d'authenticité. Il n'en va pas de même pour l'acte sous seing privé, la signature qu'il porte n'est pas par le fait seul de son apposition, présumée émaner de celui dont elle exprime le nom. Mais au point de vue qui nous occupe, l'acte sous seing privé acquiert la même force que l'acte authentique, lorsque la signature a été reconnue par celui à qui on l'oppose, et qu'elle a été tenue pour reconnue.

Ces reconnaissances ou vérifications porteront tantôt sur la signature seule dans les cas où l'acte sous seing privé vaut sous la seule condition d'être signé par le souscripteur, tantôt à la fois sur la signature et l'écriture quand l'acte devra être écrit de la main du souscripteur, en totalité ou en partie.

Les actes sous seing privé ne sont donc pas absolument dénués de toute force probante ; comme ils sont en général sincères, la loi leur oppose une présomption de vérité simplement provisoire. Celui qui veut en faire usage n'est tenu d'en demander la vérification qu'autant que la signature apparente oppose la fausseté de sa signature ou de l'acte tout entier(1). S'il garde

1. Aubry et Rau, t. VIII, p. 246 ; Demolombe, t. XXIX, n° 370 ; Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure civile*, 2^e éd., II, n° 798.

le silence, ou s'il se défend au fond, il est censé reconnaître la vérité de l'acte qui lui est opposé.

Il n'en était pas de même dans l'ancien droit : l'édit de décembre 1684 obligeait le porteur d'un acte qui voulait obtenir condamnation à former, au préalable, une demande de reconnaissance d'écriture. La déclaration du 15 mai 1703 dispensa les effets de commerce de cette formalité.

§ 2. — *De la force probante du contenu de l'acte sous seing privé*

En ce qui concerne les déclarations faites par les parties, il faut distinguer ce qu'on appelle le moral de l'acte par opposition au matériel (1).

Au point de vue de la réalité matérielle, la formule de l'article 1322 est vraie : l'acte sous seing privé a la même force probante que l'acte authentique ; ainsi il prouve jusqu'à inscription de faux que les parties contractantes ont écrit telle clause, ont apposé telle date, sur l'acte qu'elles ont dressé de leurs conventions, car soutenir le contraire, c'est affirmer que l'acte a été falsifié après coup.

Mais la formule ne s'applique pas quand on envisage la sincérité des déclarations des par-

1. Loaré, *Leg. civ.*, t. XII, p. 510.

ties. On distingue dans l'acte authentique deux mentions : il y a d'abord les mentions qu'on ne peut contredire qu'en attaquant la véracité de l'officier public, ce sont celles qui relatent les faits dont il a pu constater l'existence, ou qu'il a accomplis lui-même ; il y a ensuite les mentions pour lesquelles l'affirmation contraire n'attaque que la véracité des parties, ce sont celles qui se rapportent aux faits déclarés par elle. Les premiers font foi jusqu'à inscription de faux, les secondes jusqu'à preuve contraire (1).

Les actes sous seing privé ne comportent que des mentions de la seconde catégorie, puisqu'aucun officier public n'intervient dans la confection. Donc l'acte sous seing privé n'a pas la même foi que l'acte authentique, puisqu'il ne fait toujours foi de la sincérité des mentions qu'il contient que jusqu'à preuve contraire.

Nous en tirerons au point de vue de la date une conséquence pratique fort importante : dans les actes authentiques, la date rentre dans les constatations dont la loi charge les officiers publics, elle fait donc foi jusqu'à inscription de

1. Aubry et Rau, t. VIII, p. 247, texte et note 94 ; Bonnier, *Traité des preuves*, n° 715 ; Hue, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. VIII, p. 237 ; Cass., 25 mai 1892, D. 94. 1. 439 ; Cass., 28 oct. 1896, S. 1900. 1. 518 ; Cass., 12 déc. 1902, S. 1903. 1. 285.

faux ; dans les actes sous seing privé, au contraire, la date s'analysant dans une simple déclaration des parties ne fait foi que jusqu'à preuve contraire, à moins qu'elle ait été rendue certaine par un des moyens prévus dans l'article 1328.

L'article 1322 porte bien que dans le cas qu'il envisage, l'acte sous seing privé « a la même foi que l'acte authentique », mais il ne s'ensuit pas que la date de l'acte sous seing privé ne puisse être contestée que par la voie de l'inscription de faux. En effet ce n'est que s'ils prétendent que la fausseté de la date a servi à dissimuler une fraude, que les parties, leurs héritiers ou ayants cause, auront intérêt à contester la date de l'acte sous seing privé ; or dans ce cas la preuve testimoniale est admise ainsi que les présomptions pour établir la fraude (1) (art. 1353 C. civ.). Ainsi l'acte fait avec un interdit porte une date antérieure à l'interdiction afin de soustraire la convention à l'action en nullité qui appartient à l'interdit pour les actes postérieurs à l'interdiction, l'acte souscrit par un mineur est antidaté, il y a là une fraude à la loi qui a pour conséquence de faire admettre la preuve testimoniale.

1. Aubry et Rau, t. VIII, p. 248 ; Demolombe, t. XXIX, n° 508 ; Laurent, t. XIX, n° 272.

CHAPITRE II

PERSONNES A L'ÉGARD DESQUELLES LA LOI EXIGE LA CERTITUDE DE LA DATE

SECTION I

Situation des parties

L'article 1328 désigne sous le nom de tiers les personnes contre lesquelles l'acte sous seing privé ne fait foi de sa date qu'autant qu'elle est certaine, il indique ensuite les cas dans lesquels la date devient certaine. Nous avons vu que cette disposition ne concernait pas les parties contractantes dont la situation se trouvait réglée par l'article 1322.

Avant d'étudier comment un acte acquiert date certaine dans les conditions de l'article 1328, il faudra déterminer quelles sont les personnes qui sont soumises à l'application de ce texte, en un mot quels sont les tiers ? Nous procéderons,

pour y parvenir, par élimination, de façon à étudier également la situation des personnes énumérées dans l'article 1322.

On peut établir le sens du mot tiers, en examinant les motifs qui ont inspiré au législateur la rédaction de l'article 1328 (1) : tandis que les actes authentiques ont date certaine par le témoignage de l'officier public, et font foi contre les tiers, les actes sous seing privés, sujets à être facilement antidatés, ont une force probante moindre, nous en avons vu plus haut la raison. Le législateur a donc voulu, par la rédaction de ce texte, prévenir l'antidate. On voit clairement son intention dans les paroles que Bigot Préameneu prononçait au Corps législatif : « il est souvent du plus grand intérêt, soit pour les parties, soit pour les tierces personnes, que la date des actes sous seing privé soit prouvée ».

Le problème revient alors à se demander quelles sont les personnes auxquelles un acte sous seing privé est opposable, et qui par suite sont exposées à souffrir d'une antidate.

Cette seule position de la question permet d'éliminer de prime abord les tiers « *penitus extranei* » c'est-à-dire les tiers entendus dans le sens de l'article 1165, ceux qui sont juridi-

1. Pothier, n° 730.

quement étrangers aux parties : l'acte sous seing privé ne peut leur être opposé en aucune manière, puisqu'il ne peut produire effet ni en leur faveur, ni à leur détriment. Peu leur importe, dans ces conditions, qu'il ait ou non date certaine (1). Le législateur ne pouvait imaginer la théorie de la date certaine, pour sauvegarder des droits qui n'étaient nullement menacés.

L'article 1328 est étranger, et cela pour une raison inverse, à une autre catégorie de personnes, ce sont les parties contractantes. Il parle en effet de tiers, et l'étymologie du mot (*tertius*) suffit à le séparer des parties contractantes. Celles-ci sont donc soumises à la règle de l'article 1322 et l'acte sous seing privé fait foi à leur égard, au moins jusqu'à preuve contraire, de la sincérité de sa disposition et de celle de sa date. Il est du reste à remarquer que du moment que la convention ou le fait juridique sont constants, elles doivent en subir les effets quelle que soit l'époque où il a eu lieu, elles seront donc la plupart du temps sans intérêt pour contester la vérité de la date. Cependant cet intérêt peut apparaître dans le cas où un individu a subi un changement d'état, il y aura alors quelques

1. Bonnier, n° 699 ; Demolombe, t. XIX, n° 526 ; Planiol, t. II, 1^{re} éd., n° 79, 2^e éd., n° 75.

hypothèses où, pour éviter toute difficulté, on devra donner date certaine à l'acte sous seing privé, ce sont ces hypothèses que nous allons passer en revue.

§ 1. — *Mineur. Cas de l'article 472*

La loi n'interdit pas au mineur devenu majeur de traiter avec son tuteur sur la gestion de ce dernier ; mais l'article 472 C. civ. y met certaines conditions : « Tout traité qui pourra intervenir entre le tuteur et le mineur devenu majeur, sera nul, s'il n'a été précédé de la reddition d'un compte détaillé, et de la remise des pièces justificatives ; le tout constaté par un récépissé de l'ayant compte dix jours au moins avant le traité ».

Ce traité ne sera donc valable qu'après l'accomplissement des formalités exigées par ce texte : rédaction d'un compte détaillé, et remise de pièces justificatives qui éclaireront le mineur sur sa véritable situation, pour qu'il prenne dans le délai que la loi lui donne, une décision en connaissance de cause.

Le récépissé devant être remis dix jours avant le traité, on se demande s'il doit être enregistré afin d'avoir date certaine.

L'hypothèse est la suivante : un mineur étant devenu majeur, a fait avec son tuteur un traité sur le compte de tutelle ; un récépissé sous seing privé porte la date du 1^{er} octobre signé de l'ex-mineur, constatant qu'il a été précédé, dix jours avant, d'un compte détaillé et de la remise de pièces justificatives, dans les termes de l'article 472 ; le traité porte bien la date du 20 octobre ; comme il n'a pas date certaine aux termes de l'article 1328, fera-t-il foi de sa date contre le mineur ? Oui, telle est la solution reçue tant que l'ex-mineur ne fait pas la preuve d'une antidate frauduleuse pour soustraire cette reddition de compte à l'application de l'article 472 (1).

La loi n'exige pas l'enregistrement du récépissé ; en effet, cette formalité n'est prescrite que pour donner date certaine aux écrits sous seing privé à l'égard des tiers (art. 1328) et entre les parties, la date mise au traité fera pleine foi (art. 1322 (2)).

Au reste, si une antidate a été commise, il restera toujours à l'incapable la ressource de prouver la fausseté de la date et d'établir que

1. Demolombe, *Traité de la minorité, de la tutelle*, t. II, n 60. Contrà de Fréminville, *De la minorité*, t. I^{er}, n^o 1115, qui paraît admettre sur ce point deux opinions contradictoires.

2. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *Commentaire*, t. I^{er}, p. 485, n^o 675.

l'acte a été consenti en temps d'incapacité ; or, l'antidate étant une fraude à la loi, la preuve contraire pourra s'administrer par témoins ou par présomptions (1) (art 1353). Pour éviter toutes contestations, le législateur aurait agi prudemment en exigeant l'enregistrement (2).

§ 2. — *Femmes mariées*

a) *Actes antérieurs au mariage.* - La communauté doit partager toutes les dettes mobilières dont les époux étaient débiteurs lors de la célébration du mariage. Mais quand un créancier réclame son paiement à la communauté, doit-il prouver que la dette a bien été contractée antérieurement à la célébration du mariage ?

Le Code fait ici une distinction : quand il s'agit des dettes du mari, il n'exige aucune preuve, tandis qu'il dispose que la communauté n'est tenue des dettes mobilières contractées avant le mariage par la femme qu'autant qu'elles résultent d'un acte authentique antérieur au mariage, ou d'un acte sous seing privé ayant

1. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. I^{er}, p. 493, note 29 ; Besançon, 6 juin 1894, D. 96. 4. 231.

2. Vallette sur Proudhon, t. II, p. 446 ; Demolombe, t. VIII, n° 60.

reçu date certaine avant cette époque (art. 1410).

Si la communauté était une personne civile, on pourrait dire que les dettes des époux n'ont date certaine à son égard que dans les cas prévus par l'article 1328, mais, à notre avis, la communauté n'est pas autre chose que les deux époux considérés comme associés, donc la communauté n'est pas un tiers.

Si on exige du créancier d'une dette contractée par la femme la preuve que cette dette est antérieure au mariage, c'est à raison des pouvoirs du mari sur la communauté. Il en est « seigneur et maître » et la femme ne peut l'obliger sans son autorisation. Or si les dettes contractées par la femme étaient tombées à la charge de la communauté sans avoir date certaine, on aurait pu craindre que la femme n'oblige la communauté sans autorisation au moyen d'une simple antidate. C'est pour prévenir cette fraude aux droits du mari que la loi exige la preuve de l'antériorité pour que la dette tombe dans le passif de la communauté ; vis-à-vis de la femme, les créanciers pourront poursuivre la nue propriété de ses biens. Il n'en va pas de même pour les dettes contractées par le mari dont le patrimoine se confond le plus souvent avec celui de la communauté.

Cette solution n'était pas sans avoir soulevé

dans notre ancien droit des débats ardents. Lebrun notamment avait combattu cette thèse, disant que, même s'il y avait séparation de biens, les billets datés d'avant le mariage n'étaient pas valables, parce qu'on craignait qu'ils ne fussent antidatés, et il ajoutait qu'on sacrifiait le créancier « pour ne pas exposer ni le mari ni la femme, parce que si l'on faisait autrement, en cas de communauté de biens, il serait aisé à la femme de ruiner son mari, et en cas de séparation on permettrait à la femme de se ruiner elle-même ». Il concluait en disant : « Ainsi un temps d'incapacité influe sur toute la vie de la femme et annule son incapacité ».

Duparc-Poullain répondait avec juste raison qu'on protégeait le mari contre les dettes de cette espèce, mais qu'il n'y avait pas de motif pour priver le créancier du droit de faire condamner la femme. « Il n'y a aucune loi qui oblige les créanciers de traiter devant notaire avec les filles ou veuves ; on ne présume pas la fraude » (1). Cette doctrine avait été également adoptée par Pothier (2) ; elle a été de nouveau consacrée par le Code civil dans l'article 1410 ; donc actuellement les actes sous seing

1. *Principes de droit*, t. V, n° 43.

2. *Traité de la communauté*, n° 259.

privé par lesquels une femme mariée s'est engagée ou a concédé à des tiers des droits quelconques sur ses biens, ne sont pas opposables au mari, qu'il soit pris comme chef de la communauté ou comme usufruitier des biens de sa femme, à moins qu'ils n'aient reçu date certaine avant le mariage (1), et la femme, même assistée de son mari, ne pourra faire annuler ces actes en prétextant qu'ils auraient été passés depuis le mariage, sans autorisation maritale, qu'en établissant l'antidate à l'aide de moyens quelconques (2).

L'article 1410 ne s'applique qu'au cas où il s'agit de dettes qui doivent être prouvées par un écrit : le créancier est admis à recourir à la preuve testimoniale pour établir la validité et l'antériorité de l'engagement contracté par la femme pour une somme inférieure à 150 fr. (art. 1341).

La preuve testimoniale est encore admissible quand le créancier a un commencement de preuve par écrit, et dans les cas où il ne lui a pas été possible de se procurer une preuve littérale (art. 1347, 1348). Or, quand un écrit n'est

1. Aubry et Rau, VIII, § 808.

2. Rolland de Villargues (*Rép du notariat*, v^o Actes sous seing privé) ; Zachariæ, § 752, note 38 ; Troplong, du mandat, n^o 763.

pas nécessaire pour prouver la dette, il va de soi qu'il ne peut pas s'agir de la date certaine de l'acte qui le constate puisqu'il n'y a pas d'acte (1).

L'antériorité d'une dette ayant un caractère commercial, pourrait être établie par les livres et registres (art 109, C. com). « Considérant, dit la Cour de Paris, que l'article 1410 n'est pas tellement absolu, qu'il ne laisse aux tribunaux le droit de constater si les documents produits par le créancier présentent un caractère de certitude égale à l'enregistrement.. , que les billets avaient été passés entre les mains des banquiers dont les livres constataient la date » (2). Un autre arrêt avait même admis que le caractère commercial pouvait être établi par les circonstances de la cause (3).

L'aveu ou la reconnaissance du mari lèverait d'ailleurs toute difficulté pour cette raison que l'article 1410 n'a pas dérogé aux règles du droit commun sur la preuve des obligations écrites. Dans ces conditions le créancier qui poursuit contre la communauté le paiement d'une obligation contractée par la femme antérieurement au mariage, peut prouver que le mari, recon-

1. Aubry et Rau, t. V, p. 320.

2. Paris, 10 juillet 1866, S. 67. 2. 12.

3. Rennes, 28 mai 1867, S. 68. 2. 224.

naissant lui-même l'antériorité de la dette, renonce à se prévaloir de cette exception. Le droit à indemnité reste réservé s'il s'agit d'une dette pour laquelle la femme doit récompense.

En résumé, et sauf les exceptions que nous venons de relater, si la femme a souscrit elle-même l'acte, l'article 1322 lui est applicable et le mari qui n'a pas souscrit est un tiers (1), il se trouve sous l'empire de l'article 1328.

b) *Actes souscrits par le mari comme administrateur des biens de sa femme.* — Certains auteurs ont prétendu déduire de l'article 1410 un argument *a pari* : si les actes sous seing privé souscrits par sa femme, disent-ils, n'obligent pas le mari s'ils n'ont pas acquis date certaine avant le mariage, on doit conclure à l'inverse que les actes sous seing privé souscrits par le mari avant la dissolution du mariage, n'obligent pas non plus la femme s'ils n'ont pas acquis date certaine avant cette dissolution. La jurisprudence a rejeté ce raisonnement spécieux (2).

Le mari pendant le mariage a seul le droit d'administrer la communauté, et ce serait rabaisser son autorité, que d'exclure de la communauté les dettes qu'il a contractées sous pré-

1. Riom, 10 janvier 1887, D. 87. 2. 207.

2. Trib. civ. Seine, 11 février 1893, D. 93. 2. 547; Cass., 21 juin 1893, D. 94. 1. 21.

texte que les actes qui les contiennent sont sous seing privé et sans date certaine.

Les droits que le mari a sur les biens de la femme résultent de la convention tacite que les époux font en se mariant sans contrat, ou de la convention formelle qui résulte de l'adoption expresse d'un régime de communauté. La femme étant propriétaire peut donner à son mari le droit de faire des actes de disposition, c'est un mandat régi par les règles de droit commun.

La femme ne peut se dire tiers dans les termes de l'article 1328, lorsque le mari agit comme chef de la communauté, car avant le mariage la femme n'a pas été le mandataire du mari, tandis que le mari après le mariage a été le mandataire de la femme (1).

c) *Femme séparée de biens acceptant la communauté en paiement de ses droits.* — Si le mari cède des biens meubles à sa femme séparée de biens, en paiement de ses droits, est-il nécessaire que la cession ait date certaine? Car si cette cession est faite par un acte sous seing privé qui n'ait pas date certaine, il est à craindre que les créanciers n'excipent de la nullité de la séparation, faute d'exécution en temps utile.

1. Aubry et Rau, t. VI, p. 406. 407; Riom, 10 janvier 1887, D. 87. 2. 207; Trib. civ. Seine, 11 février 1893, D. 93. 2. 542.

C'est pour cette raison que la femme commettrait une imprudence en se passant d'acte notarié, ou si elle se contentait d'acte sous seing privé en ne le faisant pas enregistrer.

d) *Exception relative à la femme dotale.* — Sous le régime dotal, les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés pendant le mariage (art. 1554, C. civ.), non seulement en ce sens qu'ils ne peuvent plus être vendus ou donnés, mais en outre qu'on ne peut poursuivre sur eux l'exécution des obligations contractées par la femme pendant le mariage.

Supposons qu'un créancier de la femme se présente porteur d'un titre ayant une date antérieure au mariage mais non certaine. Par application des principes qui régissent les incapables en général, et en particulier la femme mariée sous le régime de la communauté, nous déciderons que la femme étant partie contractante dans cet acte, celui-ci fait foi de sa date contre elle, il est donc antérieur au mariage. Nous pouvons en conclure, d'une part qu'il est valable, puisqu'il a été passé en temps de capacité, d'autre part qu'il donne au créancier le droit de saisir les biens dotaux, puisque vis-à-vis de la femme propriétaire de ces biens, son titre est censé avoir été passé antérieurement à l'époque où ils ont été frappés d'inaliénabilité. Mais le

créancier devant respecter le droit de jouissance du mari, ne pourrait en saisir que la nue propriété.

Notre première conclusion est exacte, la femme qui s'est valablement obligée pourra être poursuivie sur ses paraphernaux ; mais l'effet de l'acte en ce qui concerne les biens dotaux est au contraire profondément modifié par l'article 1558. § 3 (1).

Ce texte autorise l'aliénation de l'immeuble dotal, avec permission de justice pour les dettes de la femme qui ont une date certaine antérieure au contrat de mariage. On peut en déduire *a contrario* que cet immeuble ne peut être aliéné pour payer les dettes qui n'ont pas une date certaine antérieure au mariage.

Comment peut-on justifier cette différence ?

Les exceptions au principe d'inaliénabilité, énumérées dans l'article 1558, ont pour objet de permettre de faire face à des obligations morales ou d'effectuer une dépense tellement urgente qu'elle peut être considérée comme nécessaire. Le troisième alinéa entre autres, permet d'éviter le préjudice menaçant les époux en cas de non-paiement : l'expropriation forcée de l'immeuble dotal avec tous les frais qu'elle entraîne. Donc

1. Laurent, t. XXIII, n° 548.

lorsque la loi autorise l'aliénation de l'immeuble dotal pour le paiement de certaines dettes, c'est que cet immeuble était susceptible d'être saisi (1).

Revenant aux termes employés dans l'article 1558-3°, nous remarquons que le législateur exige que la date certaine soit antérieure au contrat de mariage et non pas seulement au mariage : un créancier dont le droit est né dans l'intervalle entre le contrat de mariage et le mariage peut-il saisir les biens dotaux ? La jurisprudence est pour l'affirmative (2), elle admet que l'inaliénabilité ne commence qu'avec le mariage, appuyant son opinion sur ce fait que dans les discussions on a de tout temps parlé du mariage lui-même comme point d'arrêt de la faculté de s'obliger sur la dot (3).

Mais ce système est bien dangereux, aussi la doctrine s'est presque unanimement prononcée en sens contraire : le plus souvent il s'écoulera un temps très court entre le contrat et le mariage, mais il suffit d'un moment pour contracter des obligations qui, prenant date certaine à cette

1. Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*.

2. Rouen, 10 janvier 1867. S. 67. 2. 109 ; Caen, 9 juillet 1889, D. 90. 2. 137.

3. Voir les observations de Cambacérès et l'exposé des motifs par Berlier dans Fenet, t. XIII, p. 596 et 683.

époque, viendraient modifier profondément les conditions de la constitution de dot. C'est l'inconvénient du système adopté par la jurisprudence, de ne pouvoir parer à ce danger faute d'interpréter à la lettre les termes de l'article 1558, § 3, que nous venons d'étudier. Il est toujours délicat de modifier la pensée du législateur en jouant sur les mots ; et il semble, dans le cas présent, que les termes du texte sont assez clairs pour ne donner lieu à aucune équivoque.

Sur la manière dont l'acte doit obtenir date certaine les avis sont également partagés : les uns (1) voudraient laisser au juge un pouvoir d'appréciation sur la date de l'acte ; à moins bien entendu qu'on ne se trouve en présence d'un acte auquel les dispositions de l'article 1328 ne s'appliquent pas, comme par exemple les matières commerciales, les autres, et c'est là, à notre avis, l'intention du législateur, estiment qu'il n'y a qu'à se reporter à l'article 1328 qui forme le droit commun en la matière (2).

§ 3. — *Individu interdit ou pourvu d'un conseil judiciaire*

Les successeurs à titre universel sont tenus

1. Dalloz, *Sup.*, t. IV, p. 236, note 2.

2. Guillouard, t. IV, n° 2034.

de tous les engagements souscrits pendant la vie de leur auteur, et ils n'ont d'intérêt à contester la date que lorsque celui-ci a été, au cours de son existence, frappé d'une incapacité l'empêchant de contracter : par exemple s'il a été interdit.

Les héritiers sembleraient donc pouvoir exiger que l'acte qu'on leur oppose ait une date certaine, se plaçant à un moment de pleine capacité, antérieur par conséquent à l'interdiction prononcée. Par voie de conséquence on pourrait dire que l'interdit aurait le droit d'exiger que les actes qu'on lui oppose, comme passés par lui, aient une date certaine antérieure à son incapacité.

Les héritiers ne sont les ayants cause du défunt que tant que leur auteur était capable de contracter et l'incapable lui-même n'est, si on peut s'exprimer ainsi, son propre ayant cause, que pour les actes qu'il a souscrits avant de devenir incapable. Ce serait donc au créancier, en tant que demandeur, qu'incomberait la charge de prouver que la date de l'écrit est antérieure au changement de capacité du signataire.

Mais ces conséquences rigoureuses ne se justifieraient que si la doctrine relative à la certitude de la date était intangible et absolue, or ce sont seulement des considérations de pra-

tique qui l'ont fait introduire et comme nous l'avons vu plus haut elle n'est pas très ancienne (1).

Son but fut de protéger les tiers proprement dits contre le danger d'antidates qui seraient pratiquées après coup en fraude de leurs droits. Mais les héritiers dont l'auteur serait devenu incapable à un moment quelconque de son existence ne peuvent en aucune façon être considérés comme tiers, à plus forte raison l'incapable lui-même.

Si on voulait parer à une fraude exceptionnelle, consistant dans la souscription par l'incapable d'actes antidatés, et dont on ne pourrait établir l'antidate, on se trouverait amené, remède pire que le mal, à annuler tout écrit antérieur à l'incapacité et dont la date ne serait pas certaine.

C'est aux héritiers, mieux placés pour cela que toutes autres personnes, à établir l'antidate (2).

On arrive à la même solution pour l'incapable devenu capable auquel on oppose des actes souscrits par son administrateur légal. En effet,

1. Cf. Arrêt du Parlement de Rouen du 2 mars 1629 et du Parlement de Paris du 19 août 1729.

2. Larombière, art. 1322, n° 7 ; Demolombe, t. XXIX, n° 512 ; Zachariæ, t. I^{er}, §14.

le conseil judiciaire n'est pas un tiers par rapport au prodigue placé sous son autorité, et les actes émanés de celui-ci font foi de leur date même à l'égard du conseil judiciaire, bien qu'ils n'aient pas été enregistrés antérieurement au jugement qui a pourvu le prodigue d'un conseil judiciaire (1).

§ 4. — *Mandataire*

Les actes faits sans fraude et en leur qualité par le mandataire conventionnel ou par un administrateur légal, font foi de leur date contre le mandant, et, comme nous l'avons vu plus haut, contre la femme, contre le pupille, bien qu'ils n'aient acquis date certaine que depuis la révocation du mandat, la séparation de biens, la dissolution du mariage, arrivés par le prédécès de la femme, la mort ou la majorité du pupille (2).

Etant donné les conséquences que l'on peut tirer de la solution adoptée, des objections quel-

1. Paris, 8 mars 1901, texte non publié.

2. Zachariæ, t. III, p. 135, note 12 et t. V, p. 679; Trolong, Mandat, n° 703; Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 1^{re} éd., p. 25; Rouen, 22 décembre 1889, D. 90.2. 579; Cass., 26 juin 1888, D. 89. 1. 300.

quefois spécieuses qui ont été élevées, la doctrine et la jurisprudence ont souvent hésité avant de se fixer à une théorie définitive.

On s'est surtout ému des dangers que pouvait offrir la solution affirmative « en donnant à un mandataire révoqué le moyen d'obliger son mandant à l'aide d'une simple antidate dans les actes qu'il consentirait indûment en son nom » (1).

Malgré cet inconvénient cette solution n'en a pas moins prévalu (2) pour cette raison que le fait du mandataire est le fait du mandant (Cf. art. 1998, C. civ.) et que le mandataire n'est pas un tiers dans le sens de l'article 1328 Les actes qui ont date certaine à l'égard du mandataire ont par cela même date certaine à l'égard du mandant, car suivant l'expression de l'arrêt de la Cour de Bourges que nous relations il n'y a qu'un instant « le mandataire est l'image du mandant ».

Bien entendu c'est une condition essentielle

1. Cf. Observations sur l'arrêt de la Cour de Bourges. 25 janvier 1843, *Journal du P.*, 1843, t. I^{er}, p. 242.

2. Troplong, du mandat, n^o 764 ; Huc, *Commentaire du Code civil*, t. VIII, n^o 251, *in fine*, p. 314 ; Guillouard, du mandat, n^o 185 ; Baudry-Lacantinerie, et Wahl, des contr. aléat., n^o 773 ; Dijon 6 juillet 1883, S. 84. 2. 44, D. P. 85. 2. 84 ; Cass., 7 mars 1893, S. 93. 1. 291, D. P. 93. 1. 255

que l'acte du mandataire ait été passé pendant la durée du mandat (1).

Un exemple tiré de la jurisprudence éclairera mieux notre proposition :

Des enfants donnent procuration à leur mère cohéritière avec eux pour administrer les biens de la succession de leur père, notamment pour passer bail des immeubles. Le mandat donné en 1826 est révoqué le 22 octobre 1832 par deux des enfants qui demandent le partage. La maison habitée par la veuve est licitée et adjudgée aux deux enfants qui avaient révoqué le mandat, ils prétendirent entrer immédiatement en jouissance conformément au cahier des charges, quand se présenta un acquéreur du fonds de commerce exploité par la veuve et porteur d'un bail sous seing privé de la maison licitée.

L'acte était daté du 24 septembre 1832, mais il n'avait été enregistré que la veille de la licitation. Les adjudicataires soutinrent que le bail était nul comme consenti postérieurement à la révocation du mandat. Le tribunal de première instance jugea en ce sens, mais la Cour de Rennes reforma ce jugement et statua en sens contraire.

Le premier point douteux était celui-ci : la

1. Cass. Belgique, 16 mars 1846 ; *Pasicr.*, 1847. 1. 79.

veuve avait-elle agi en consentant le bail comme héritière ou comme mandataire ?

Comme mandataire répondit la Cour.

Deuxième point : le bail consenti par acte sous-seing privé à un moment où le mandat existait encore, mais n'ayant acquis date certaine qu'après la révocation du mandat, était-il opposable aux mandants ?

L'arrêt trancha la question dans le sens de l'affirmative, le mandant étant tenu de tous les faits de son mandataire ; et la date étant certaine à l'égard du mandataire est par là même certaine à l'égard du mandant.

Un pourvoi en Cassation basé sur la violation de l'article 1328 fut formé. Ce moyen fut rejeté et la Cour suprême décida que le mandataire n'était pas un tiers à l'égard du mandant (1). La situation est la même pour le mandataire légal et pour le mandataire conventionnel (2).

Nous voyons ainsi, comme nous l'annoncions plus haut, qu'une doctrine conçue dans un intérêt pratique ne doit pas recevoir une extension qui serait contraire au but qui lui était naturellement assigné.

1. Cass , 19 nov. 1834, S. 35. 1. 666. Cf., arrêts cités plus haut.

2. Demolombe, t. XXIX, n^{es} 517 et 518 ; Laurent, *Principes du Code civil français*, t. XIX, n^o 301, p. 330 ; Larombière, t. VI, art. 1328, n^o 38 ; Aubry et Rau, t. VI, p. 406.

SECTION II

Situation des ayants cause

Après la double élimination que nous avons faite dans le précédent chapitre, il n'y a plus qu'une catégorie de personnes auxquelles l'article 1328 puisse être applicable : ce sont les ayants cause des parties contractantes. Mais cette classe est fort nombreuse, et comporte une grande distinction. Ce mot ayant cause, dans son acception générale, comprend toute personne qui a succédé aux droits d'une autre... *habens causam ab alio*, suivant l'expression de Dumoulin. Il y a donc dans le mot ayant cause deux idées : la première est la notion de succession d'une personne aux droits d'une autre, et la seconde qui est la conséquence de celle-ci, est la similitude de position quant aux droits transmis.

Or il est possible de succéder à une autre personne soit quant à un ensemble de droits, soit relativement à tel ou tel droit particulier ; dans le premier cas on est ayant cause à titre universel et dans le second, ayant cause à titre particulier. Les ayants cause à titre universel ont donc, comme le dit encore Dumoulin, *omnem*

causam et jus auctoris, c'est-à-dire tous les droits acquis par leurs auteurs, à l'exception des droits attachés à sa personne comme l'usufruit, mais ils sont tenus également de toutes ses obligations. Ce sont les héritiers légitimes, les successeurs irréguliers, les légataires et donataires universels ou à titre universel, les créanciers chirographaires.

Il en était ainsi en droit romain, ainsi que nous l'apprend Ulpien : « *Plerumque emptoris eadem causa esse debet circa petendum et defendendum quam fuit auctoris* » (1). Il ne semble pas que le Code civil ait modifié cette tradition.

Les ayants cause à titre particulier au contraire tiennent leurs droits de leur auteur relativement à un objet particulier : tels sont les acheteurs, les cessionnaires de créance, les légataires. Nous étudierons ultérieurement en détail ces diverses catégories.

De ces deux espèces d'ayants cause, il y en a évidemment une que l'article 1328 ne concerne pas, c'est celle des ayants cause à titre universel. Comme ils ne font en quelque sorte qu'un avec leur auteur, ils sont liés par tous les actes faits par celui-ci à une époque quelconque. Par suite la date de l'acte sous-seing privé, leur

1. Ulpien, L. 156, *de div. reg. juris*.

sera, de même qu'à leur auteur, partie contractante, le plus souvent indifférente. Comme ils sont tenus de remplir tous ses engagements, ils n'ont, en général, pas d'intérêt à connaître l'époque où ils ont pris naissance. Cependant cet intérêt peut se présenter dans le cas où le défunt aurait perdu sa capacité à un moment de son existence. Par exemple, dans le cas de l'interdiction que nous avons étudié, on peut se poser la question de savoir si l'acte a été passé pendant une période de capacité ou non ; ce sera alors à l'héritier qui veut se soustraire aux conséquences d'un acte qu'on lui oppose, à prouver qu'il a été passé en temps d'interdiction.

Il est une difficulté, soulevée par le contrat de rente viagère, dont la solution se trouve intéresser les héritiers, nous allons, pour cette raison, l'examiner à cette place. Aux termes de l'article 1975 du Code civil, tout contrat de rente viagère crée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours de la date du contrat est sans effet ; voici l'hypothèse que cet article envisage.

Paul s'est engagé moyennant un capital de 100.000 francs à servir une rente viagère de 8.000 francs à Pierre, sur la tête de Jacques ; l'acte sous-seing privé constitutif de rente est daté du 1^{er} février. Cette date n'est pas certaine

dans les conditions de l'article 1328. Or Jacques, sur la tête duquel la rente viagère repose, meurt le 25 février. Pierre, le crédientier peut-il soutenir que l'acte de constitution de rente n'a été fait que le 15 février et que par application de l'article 1975 le contrat étant nul, Paul doit rendre les 100.000 francs qu'il a reçus ?

Un arrêt de Cassation l'a admis (1) sous prétexte que l'article 1975 a pour but de sauvegarder les intérêts des héritiers, et que ceux-ci ne pouvaient invoquer l'article 1322, puisqu'ils se réclamaient en la circonstance de cet article 1975 dont le but est de les protéger contre le préjudice que leur auteur pouvait leur causer en abusant de son droit de propriété. Les héritiers agissant alors en leur propre nom deviennent des tiers et se trouvent régis par l'article 1328. C'est alors à eux de prouver que l'acte passé dans les conditions que nous venons d'examiner n'acquiert date certaine qu'au 25 février, jour de la mort de Jacques.

Cette jurisprudence a été combattue par cette raison que les héritiers ne pouvant s'abstraire de leur qualité d'héritiers sont bien forcés d'agir comme tels ; en outre l'article 1975 a pour but d'annuler un contrat qui manque du caractère

1. Cass., 15 juillet 1824, S. 25. 1. 46.

aléatoire qui est commun aux contrats prévus dans le titre XII du Code civil et non de protéger les héritiers (1).

Les dispositions de l'article 1975 sont applicables aux rentes constituées à titre onéreux et non à celles constituées à titre gratuit (2).

L'héritier bénéficiaire est soumis aux mêmes règles que l'héritier pur et simple ; cependant il convient de faire une distinction suivant qu'il agit comme créancier ou comme héritier :

S'il agit comme créancier il est certainement un tiers, et les actes passés par le *de cujus* ne lui sont pas opposables s'ils n'ont pas date certaine, mais s'il agit en qualité d'héritier il est bien l'ayant cause du défunt (3).

De même l'héritier réservataire quoique agissant en qualité d'héritier exerce de son propre chef un droit qu'il tient de la loi et auquel son auteur n'a pu porter atteinte.

Bien entendu, il ne pourra pas y avoir de difficultés pour les donations entre vifs, un acte authentique étant nécessaire ; quant aux autres libéralités faites par acte sous seing privé, il

1. Demolombe, t. XXIX, n° 511 ; et Laurent, t. XXVII, n° 288, Paris, 8 novembre 1891, D. 94. 2. 191.

2. Cass., 17 fév. 1904, D. 1904. 1. 527.

3. Demolombe, t. V, n° 187, t. XIX, n° 524 et son *Traité des successions*, t. III, n° 158.

sera toujours facile de les faire réduire si elles dépassent la réserve, et si elles étaient déguisées, il semble bien que l'héritier pourrait se placer sous la protection de l'article 1328 pour défendre sa réserve contre les fraudes de son auteur, et comme tiers faire écarter l'acte n'ayant pas date certaine, et sauvegardant la part que la loi lui attribue, la recevoir entière (1).

Une difficulté s'élève dans le cas de l'article 1595 qui prohibe la vente entre époux sauf dans trois hypothèses, qui du reste ne sont pas des cas de vente, mais des cas de dation en paiement. La question est alors de savoir si, lorsque les époux, avant le mariage, c'est-à-dire à un moment où ils ne sont pas encore sous l'empire de la disposition de l'article 1595, ont passé un contrat de vente, et que ce contrat n'a acquis date certaine qu'après le mariage, les héritiers réservataires auront le droit de repousser comme tiers cette vente qui n'a pas date certaine à leur égard et qu'ils estiment passée en temps d'incapacité ?

L'article 1595 n'a pas pour but de protéger spécialement les héritiers, il concerne également les époux, par conséquent les héritiers ne peu-

1. Aubry et Rau, t. VI, p. 400; Larombière, t. VI, article 1328, n° 31 ; Cass., 11 janvier 1882, *Gaz. Pal.*, 82. 2. 189.

vent invoquer le dernier paragraphe de l'article en question, qu'en invoquant l'existence d'une libéralité indirecte; ils ne pourraient le faire s'ils prétendaient que la règle de la prohibition de la vente entre époux a été violée au moyen d'une antidate.

CHAPITRE III

DES TIERS A L'ÉGARD DESQUELS L'ACTE SOUS SEING PRIVÉ NE FAIT PAS FOI DE SA DATE

Sous la dénomination de tiers, nous embrassons, conformément à l'article 1328, toutes les personnes à l'égard desquelles l'acte sous seing privé ne fait pas foi de sa date. Nous les diviserons en trois classes : les acquéreurs à titre particulier, les créanciers, les tiers proprement dits, et nous passerons en revue les situations dans lesquelles se trouvent ces personnes.

SECTION I

Des acquéreurs à titre particulier

Comme nous l'avons vu précédemment l'ayant cause à titre particulier est l'individu qui succède non pas à l'universalité ou à une quote-part du patrimoine d'une personne, mais à un

droit ou à un objet particulier compris dans ce patrimoine ; et la question qui se pose est celle de savoir si l'acte sous seing privé fait foi de sa date à l'égard des ayants cause à titre particulier de ses souscripteurs ?

Ce problème a soulevé des débats ardents à propos d'une doctrine que soutenait Toullier (1), et qui, combattue par des adversaires éminents, est aujourd'hui complètement abandonnée. Nous allons la retracer brièvement :

Pour cet auteur (2), l'acquéreur à titre particulier est ayant cause dans le sens de l'article 1322 ; c'est-à-dire que l'acte sous seing privé fait foi de sa date à son égard, comme à l'égard des ayants cause à titre universel.

Appliquant son système, Toullier prenait l'exemple suivant : « Caius vend à Primus le fonds Cornélien le 1^{er} janvier 1817 par un acte en bonne forme mais sous seing privé ; le 1^{er} mars suivant Caius vend de nouveau le même fonds Cornélien, mais par acte authentique, à Secundus qui ignore l'existence du premier contrat. Laquelle des deux ventes doit prévaloir entre ces deux acquéreurs également de bonne foi ? La première sans contredit ; vainement Secundus

1. Toullier avait trouvé un adhérent en M. Bédarride, *Traité du dol et de la fraude*, t. III, n^{os} 1280 et s.

2. T. VIII, n^{os} 245 et 246.

Cartault

opposerait à Primus l'article 1328 qui porte que les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour de l'enregistrement, etc. Primus répondrait avec avantage que les acquéreurs ne sont point des tiers ; respectivement au vendeur qui a souscrit les deux actes de vente, ils sont ses ayants cause, il faut donc appliquer la disposition de l'article 1322 ».

Comme nous le disions plus haut, la doctrine de Toullier ne fut pas admise par la majorité des auteurs, et cela pour deux raisons : elle était contraire aux précédents, et en contradiction avec les textes du Code.

1° Elle était contraire aux précédents :

Nous ne nous étendrons pas sur ce point, car dans notre étude historique qui concerne l'ancien droit français, nous avons établi (1) que la théorie de la date certaine avait pour but la protection des ayants cause à titre particulier. En outre dans son *Traité des obligations* (n° 742 et 749) Pothier arrive à une conclusion contraire à celle de Toullier, et c'est en raisonnant sur la même hypothèse, que ces deux auteurs aboutissent à des résultats si opposés ; or nous avons fait également remarquer que les rédacteurs du Code civil avaient emprunté à Pothier les idées, sinon le texte des articles 1322 et 1328.

(1) Page 24.

2° Elle est en contradiction avec les textes du Code civil :

Les articles 1410 et 1743 fournissent en effet des arguments sérieux contre la doctrine de Toullier (1).

a) Aux termes de l'article 1410 « le créancier de la femme en vertu d'un acte n'ayant pas de date certaine avant le mariage, ne peut en poursuivre contre elle le paiement, que sur la nue propriété de ses immeubles personnels ». Les créanciers de la femme peuvent opposer au mari chef de la communauté la date des billets souscrits par la femme avant le mariage.

Or le mari chef de la communauté n'est qu'un ayant cause à titre particulier de la femme, ayant cause à titre particulier traité comme tiers au sens de l'article 1328.

b) L'article 1743 décide que l'acquéreur d'une chose louée ne peut en principe « expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine ». On ne peut donc opposer à l'acquéreur, c'est-à-dire à un ayant cause à titre particulier, la date du bail sous-seing privé, souscrit par son auteur. Toullier s'est trouvé dans l'impossibilité d'expliquer ce

1. Larombière, art. 1322, n° 2; Aubry et Rau, t. V, p. 674, n° 94; Dalloz, *Rép. gén. Oblig.*, n° 3922; Cass., 18 avril 1891, D. 92. 1. 135.

point dans son système : il répondait d'abord que le preneur étant un simple créancier, n'était point un ayant cause, mais cette réponse ne détruit pas notre argument, car c'est à l'acquéreur et non pas au locataire que l'acte doit être opposé, et l'acquéreur est très certainement un ayant cause ; en dernier lieu il avoua ne pouvoir expliquer ce point, mais essaya encore de se défendre en prétendant que « l'exception confirme la règle » ce moyen hasardeux a été repoussé, d'autant plus que l'article 1743 loin d'être une mesure d'exception contre le locataire est pour lui une disposition bienveillante.

Le système de Toullier, s'il avait été admis, aurait encore eu le grand inconvénient d'enlever à l'article 1328 à peu près toute application pratique : si en effet on ne fait pas rentrer parmi les tiers les ayants cause à titre particulier, on doit alors y comprendre seulement les *penitus extranei* dont nous avons vu plus haut la situation, mais alors la distinction entre les tiers et les ayants cause devient sans objet, car on n'a intérêt à rechercher dans quel cas une personne est soumise à la date d'un acte, que lorsque cet acte lui est opposable et aux termes de l'article 1165 du Code civil « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point aux tiers... ». Il importe

donc peu à ces tiers que l'acte fasse foi de sa date à leur égard.

Il y a bien quelques cas où un tiers peut se voir opposer un acte auquel il est complètement étranger, mais ces cas sont très peu nombreux, nous les examinerons plus loin et ils ne suffisent pas à justifier la doctrine de Toullier qui aboutit à cette conséquence étrange : « que le défaut de date certaine ne pouvait être opposé que par ceux que la chose ne regardait pas, et qui n'avaient aucun intérêt à l'opposer » (1).

D'autres auteurs ont étudié cette question, nous allons examiner à quelles conclusions ils sont arrivés ?

D'après Merlin, une distinction préliminaire est nécessaire : les ayants cause le sont-ils en vertu d'un même acte, ou par actes séparés ? Dans le premier cas, ils sont ayants cause de l'article 1322 ; dans le second ce sont des tiers. L'hypothèse était la suivante : Primus vend à Secundus un immeuble sous signature privée ; Secundus le 1^{er} décembre vend à Tertius qui fait enregistrer son titre ; à ce moment Caius apporte un acte de vente non enregistré, daté du 15 novembre. D'après Merlin le titre de Tertius

1. Marcadé, t. V, art. 1328.

l'emportera sur celui de Caius : ces deux individus sont ayants cause de l'article 1322 quand ils s'appuient sur le contrat passé entre Primus et Secundus, titre de propriété de leur auteur, servant de base à leur droit. Mais s'ils invoquent l'un contre l'autre des titres qui ne peuvent subsister ensemble, ils sont tiers dans le sens de l'article 1328. Tel est le cas où Caius oppose à Tertius son acte de vente non enregistré.

Ce système est absolument arbitraire, car il repose sur une distinction qui n'est écrite dans aucun texte, en outre il rend l'article 1322 sans application possible sur ce point. En effet si une contestation s'élève entre Tertius et Caius, ayants cause de Secundus, on ne saurait concevoir qu'ils discutent la date du titre sur lequel, suivant l'expression de Merlin, ils basent leur prétention.

Certains auteurs (1) ont donné une seconde interprétation sur laquelle nous ne nous étendrons pas, elle aboutit aux mêmes résultats que la précédente ; elle est fondée sur cette observation que l'expression ayant cause de l'article 1322 ne comprend que les ayants cause à titre particulier. Ce système, comme celui de Merlin,

1. Duranton, *Droit civil*, t. XIII, n° 136 ; Zachariæ, t. III, n° 43.

n'est écrit nulle part dans la loi et c'est cette absence de base qui nous le fait repousser.

Nous nous rangerons donc à l'explication proposée par Marcadé, qui est rendue parfaitement claire dans l'exemple qu'il a imaginé et que nous allons reproduire : « sans doute, l'article 1322 parle des ayants cause à titre particulier aussi bien que des autres, et par conséquent celui qui a acheté la ferme de Pierre par un acte privé peut invoquer cet acte contre moi à qui Pierre a également vendu la même ferme. Mais pour que je sois obligé de respecter l'acte de mon adversaire, et d'en subir l'exécution, il faut que je sois véritablement, par rapport à cet adversaire, ayant cause de Pierre.

Or quand j'ai acheté la ferme de Pierre le 1^{er} janvier 1825, je ne suis pas son ayant cause vis-à-vis de toute personne, quelle qu'elle soit, et pour tous les actes qu'il a consentis à une époque quelconque. Je ne le suis que pour les personnes qui avaient traité avec lui avant le 1^{er} janvier 1825 et je ne suis plus qu'un tiers pour tout ce qui suit cette époque ; donc, quand mon adversaire se présente avec un acte de vente de 1824 c'est à lui à établir que cet acte est véritablement de 1824 et qu'il émane d'une personne dont je suis ayant cause. Tant qu'il ne

s'appuiera pas sur une date certaine il tourne dans un cercle vicieux » (1).

En un mot, comme l'a fait remarquer Demolombe (2), l'ayant cause est un personnage à double face : ayant cause pour le passé, tiers pour l'avenir. C'est donc de la date que dépend la distinction entre l'ayant cause et le tiers et dans l'article 1322 lorsque le législateur a décidé qu'il ne fallait pas traiter comme tiers « ceux qui ont souscrit l'acte sous seing privé, leurs héritiers ou ayants cause » (ce qui comprend bien les ayants cause à titre particulier), ainsi que lorsqu'il a mis ces ayants cause en opposition avec les tiers, il a réservé la question de date.

En résumé, le titulaire d'un droit peut se trouver dans trois situations par rapport à l'acte invoqué contre ce droit :

ou l'acte lui est complètement indifférent il ne pourra pas lui être opposé, quelles que soient sa nature et sa date, c'est la situation de l'individu que Dumoulin traitait de *penitus extraneus* comme nous l'avons vu plus haut, les articles 1322 et 1328 ne le concernent pas ;

ou l'acte lui sera toujours opposable quelle

1. Marcadé, t. V, sur l'article 1328, III ; *sic* Troplong, *Hypoth.*, II, 530 ; Bonnier, *Traité des preuves*, n° 509.

2. Demolombe, t. XXIX, p. 450 ; *sic* Planiol, t. I^{er}, n° 286.

que soit l'époque de sa confection, c'est la situation de l'ayant cause de l'article 1322 ;

ou l'acte, suivant les cas, lui sera ou non opposable, suivant qu'il aura été souscrit avant ou après la naissance de son droit, c'est la situation du tiers dans le sens où l'entend l'article 1328 (1).

Le tiers est donc, par conséquent, l'individu dont le droit peut subir seulement les atteintes d'actes et de faits antérieurement accomplis, alors qu'à dater du moment où ce droit est né en sa personne, celui qui l'a créé ou transmis a perdu le pouvoir de faire aucun acte susceptible de le détruire, de l'altérer ou de l'amoin-drir (2).

Ces théories trouvent leurs applications dans différents cas que nous allons passer en revue :

§ 1. — *Vente*

Contrairement à l'opinion de Toullier, entre deux acheteurs, on préfère celui dont le titre aura acquis le premier date certaine. Mais aujourd'hui la solution ne peut faire de doute, puisqu'à l'égard des droits immobiliers la loi du

1. Cass., 9 janvier 1901 ; D. 449. 1. 1901 ; Demolombe, t. XXIX, n^o 526.

2. Note de Dalloz, 1859, 1. 97.

23 mars 1855 a exigé la transcription ; c'est donc la date de la transcription et non plus la date du titre qu'il faut envisager dans le conflit qui peut s'élever entre deux acheteurs d'un même immeuble.

Si les deux acheteurs ont omis de transcrire, la question de date se présentera comme avant la loi ; mais celui des deux qui transcrira le premier sera préféré à celui qui n'a pas transcrit ou qui ne l'a fait que plus tard.

Quant aux choses mobilières (1), l'article 1141 forme une disposition spéciale puisque des deux personnes auxquelles on s'est obligé de livrer la même chose on préfère celle qui a été mise en possession réelle encore que son titre soit postérieur en date.

Seulement il faut remarquer que si l'acheteur mis en possession réelle avait connaissance de la première vente, sa possession n'étant plus de bonne foi il ne pourrait invoquer le bénéfice de l'article 1141.

Si aucun des deux acheteurs n'a reçu livraison, l'article 1328 devient applicable au lieu et place de l'article 2279.

Dans le cas de cession de créance on devra

1. Laurent, t. XVI, nos 365 et 366 ; Aubry et Rau, t. II, § 174 ; Demolombe, XXIX, nos 467, 8 et 9.

recourir aux formalités de l'article 1690 ; et, qu'il y ait lieu à signification ou à acceptation du transport, l'acte authentique écartera l'application de l'article 1328.

Si le transport a lieu par acte sous seing privé, la date certaine donnera l'avantage à celui des deux cessionnaires qui pourra l'invoquer.

Pour les titres à ordre il existe des règles spéciales en vertu desquelles l'endossement transfère la propriété du titre sans qu'il soit besoin de faire constater la date d'une façon spéciale.

§ 2. — *Louage*

Lorsque nous nous sommes occupés de l'article 1743, nous avons vu que si le bail du preneur avait date certaine, celui-ci se trouvait à l'abri d'une expulsion que l'acquéreur voudrait pratiquer (1).¹ La solution est la même, que l'acquisition ait été faite à titre onéreux ou à titre gratuit.

Déjà dans notre ancien droit, Pothier (2) refu-

1. Huc, t. X, art. 1743 ; Laurent, t. XXV, n° 390 ; Guillouard, *Traité du louage*, t. I, n° 363 ; *contra*, Aubry et Rau, § 309.

2. *Du louage*, n° 296.

sait au donataire le droit d'expulser le preneur pour cette raison qu'il devait de la reconnaissance au donateur et que celui-ci souffrirait du recours en garantie que le preneur pourrait former contre lui : « Si, dit Pothier, suivant les dispositions des coutumes de Paris et d'Orléans, la protection qu'un seigneur de fief doit à son vassal l'oblige, lorsqu'il jouit du fief de son vassal par droit de saisie féodale ou de rachat, à entretenir le bail de son vassal, à plus forte raison la reconnaissance qu'un donateur doit au donataire l'y doit obliger (1).

Cependant s'il s'agit d'un bail de plus de 18 ans il ne pourra être opposé à l'acquéreur qu'autant qu'il aura été transcrit avant que celui-ci ait lui-même fait opérer la transcription de son titre (Loi 23 mars 1855, art. 2, § 4 et art. 3).

Si le bail n'a pas date certaine, l'acquéreur devrait avoir le droit d'expulser immédiatement le preneur sans donner congé (2). Mais il a été admis depuis longtemps que l'acquéreur doit préalablement donner congé à l'époque fixée par l'usage des lieux. Quand le bail a date cer-

1. Arrêt du 29 novembre 1596, rapporté par Chopin sur Paris, L. 2, t. II, n° 20.

2. Laurent, t. XXV, nos 388, 389; Montpellier, 4 mars 1867; S. 67. 2. 130.

taine l'acquéreur devrait le maintenir, quand même le preneur ne serait pas encore entré en jouissance au moment de la vente.

L'objection tirée de ce que l'article 1743 en employant le mot expulser semble statuer uniquement en vue de l'hypothèse où l'acquéreur veut faire cesser une possession en cours, n'a aucune valeur. Le texte a en vue le *quod plerumque fit* (1).

Si le contrat de bail contient à ce sujet une clause expresse, l'acquéreur sera libre d'user ou de ne pas user de cette réserve, à moins qu'il résulte des termes de cette clause qu'elle a été mise également dans l'intérêt du preneur qui paraissait ne pas vouloir devenir locataire d'un nouveau propriétaire (2). Dans tous les cas, le preneur dépossédé en tout ou en partie de la chose louée, doit être indemnisé.

Quand le bail n'a pas acquis date certaine antérieurement à l'aliénation, la question des dommages s'agitera seulement entre le preneur et le bailleur (art. 1750). Les tribunaux fixeront l'indemnité due à ce dernier suivant leur appréciation.

1. Aubry et Rau, § 369, texte et note 33 ; Laurent, t. XXV, n° 293 ; Guillouard, t. I^{er}, n° 369 ; Rouen, 15 mars 1869, D. 71. 2. 78 ; *contra*, Duranton, t. XVII, n° 139 ; Duvergier, t. I^{er}, n° 281.

2. Colmet de Santerre, t. VII, n° 496 *bis*.

Quelle que vaste que soit la portée de l'article 1743, on doit y voir une exception dans le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. On discute la question de savoir si le preneur qui, aux termes de l'article 39 de la loi du 3 mai 1841, réclame une indemnité en cas d'expropriation, est obligé de produire un bail ayant date certaine.

Cette question est du plus grand intérêt pratique pour les nombreux locataires dont le bail n'a pas été enregistré(1).

L'Etat a voulu naturellement se comparer à un ayant cause à titre particulier, prétendant en déduire le droit de se placer sous la protection de l'article 1328. Ce faisant il disait également vouloir se mettre à l'abri de fraudes dont il souffrirait grandement, si on permettait de fonder une demande en indemnité sur un titre dont l'antériorité à l'égard de l'expropriation ne serait pas prouvée.

Il ne paraît pas cependant que les prétentions de l'administration basées sur l'article 1743 puissent être admises ; voici pourquoi : l'Etat agissant par la voie de l'expropriation n'est pas un acquéreur ordinaire ; d'une part il dépouille différents intéressés qui avaient des droits sur

1. *Revue pratique*, t. 1^{er}, p. 80, article de Clamageran.

la même chose, d'autre part il lèse ceux qui, sans avoir un démembrement de propriété, se trouvaient par suite de contrats dans un certain rapport avec la chose. Il doit donc une réparation et c'est ce point qui passe avant les garanties que l'article 1328 donne aux acquéreurs contre la fraude que l'on pourrait commettre à leur préjudice. L'Etat « avant d'être acquéreur est expropriant » (1), il doit donc réparation à tous les intéressés qui souffrent de son fait.

§ 3. — *Donation*

Le donataire peut écarter les actes sous seing privé par lesquels le donateur aurait aliéné ou démembre la propriété de l'immeuble donné, s'ils n'ont pas une date antérieure à la transcription de la donation.

Entre deux donataires il ne peut y avoir de difficultés sur la date, puisque leurs droits doivent être constatés par acte authentique (art. 931).

Le donataire de biens présents peut se trouver obligé au paiement des dettes du donateur antérieures à la donation. Vis-à-vis du donataire, la preuve de l'antériorité de la dette ne

1. Clamageran, article cité.

pourra se faire que par un titre ayant date certaine avant la formation du contrat.

§ 4. — *Epoux*

Chaque conjoint est un tiers par rapport à l'autre, en ce qui concerne les actes passés par ce dernier : le mari chef de la communauté, ou usufruitier des biens dotaux ne pourrait donc se voir opposer l'acte de vente d'un immeuble propre à la femme qui n'aurait pas date certaine antérieure au mariage.

L'article 1410 que nous avons étudié nous a montré que les dettes de la femme, antérieures au mariage et qui ne résultent pas d'un acte ayant date certaine, ne sont pas opposables à la communauté, elles ne sont pas non plus opposables au mari qui est un tiers par rapport à sa femme, et dont le patrimoine, en pratique, se confond avec celui de la communauté. Mais ces dettes sont opposables à la femme tout au moins dans la mesure où elles ne doivent pas gêner le droit de jouissance du chef de la communauté.

L'article 1410 ne mentionne que deux des trois faits de l'article 1328 donnant date certaine ; on est d'accord cependant pour réparer

cette omission en ajoutant la relation de l'acte dans un acte authentique (1).

Il y a quelques cas où la date certaine n'est pas nécessaire : si la créance est inférieure à 150 francs (art. 1341), s'il a été impossible au créancier de la femme de se procurer une preuve écrite (art. 1348), en matière commerciale (art. 109, C. com.), nous étudierons plus bas ce dernier cas d'une façon détaillée.

Dans tous les cas le créancier étant admis par témoins à prouver l'existence même de sa dette sera admis, à plus forte raison, à prouver qu'elle est antérieure au mariage (1).

SECTION II

Des créanciers

Sur la question de savoir si l'acte sous seing privé fait foi de sa date à l'égard des créanciers, les auteurs sont loin d'être d'accord. Nulle part on ne trouve de théorie générale ; pour chaque cas on fait une application particulière, aussi nous nous bornerons à envisager chaque espèce

1. Cour de Genève, 29 octobre 1892, S. 92. 4. 40; Laurent, t. XXI, n° 412.

pour chercher à y appliquer les principes que nous avons admis.

Tout d'abord, dans quelle catégorie ranger le créancier? Est-il un tiers ou un ayant cause? S'il agit dans les termes de l'article 1166, c'est-à-dire s'il exerce les droits de son débiteur, il ne peut être qu'ayant cause : il n'a pas un droit à lui propre, indépendant du droit de son débiteur.

De même le créancier chirographaire est un ayant cause de son débiteur, il est donc lié par les engagements que celui-ci a pris antérieurement à une cession, sans qu'il soit besoin que ces actes aient acquis date certaine avant la cession (1).

Au contraire le créancier saisissant est un tiers auquel on doit appliquer l'article 1328. Dans la doctrine que nous avons admise en effet, l'article 1322 ne comprend que les ayants cause à titre universel et non les ayants cause à titre particulier; en outre l'article 1298 du Code civil nous indique que le débiteur devenu créancier depuis la saisie-arrêt faite par un tiers entre ses mains est un tiers (2).

1. Trib. civil de Lille, 15 février 1897 ; *Gaz. Pal.*, 98. 1. 681.

2. Demolombe, t. XXIX, 554 ; Aubry et Rau, t. VIII, § 756.

§ 1. — *Créanciers investis d'une sûreté réelle*

Les créanciers hypothécaires sont très certainement des tiers.

Au point de vue du droit de suite la question est réglée par la loi du 23 mars 1855 qui ne permet d'opposer l'aliénation de l'immeuble au créancier hypothécaire qu'autant qu'elle a été transcrite. Avant cette loi, l'acheteur ne pouvait écarter le créancier hypothécaire, qu'autant que l'acte de vente sous seing privé (antérieur naturellement à la constitution de l'hypothèque) avait acquis date certaine.

Au point de vue du droit de préférence, le créancier hypothécaire qui a le premier inscrit son hypothèque sur les registres du conservateur acquiert le premier rang. Le registre du conservateur fait foi.

Cependant, quant à l'hypothèque de la femme mariée « pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari ou pour le emploi de ses propres aliénés », hypothèque qui prend naissance du jour de l'obligation ou de la vente (art. 2135), la date vis-à-vis des autres créanciers hypothécaires devra être établie par un des moyens de l'article 1328; les créanciers hypothécaires, investis d'un droit réel étant des

tiers, peuvent se placer sous la protection de l'article 1328 (1).

On a bien objecté, il est vrai, que l'article 2135 assurant l'existence de l'hypothèque légale indépendamment de toute inscription, la femme n'avait aucune obligation à remplir. Cette proposition n'est pas exacte, car l'article 2135 n'a jamais eu pour conséquence de rendre inapplicable à cette espèce l'article 1328, il a seulement pour but d'établir l'existence de l'hypothèque indépendamment de toute inscription.

Le créancier gagiste a sur la chose sur laquelle porte son gage un droit de rétention, un privilège, et la faculté de faire ordonner en justice que son gage lui demeurera en paiement jusqu'à due concurrence d'après une estimation faite par experts (art. 2078, civ.). Mais en échange de ces avantages la loi lui a imposé l'obligation, s'il n'existe pas d'acte public, de faire enregistrer son acte sous seing privé (article 2074, C. civ.). Il importe en effet que la date du contrat soit certaine, puisque celui-ci est destiné à être opposé aux tiers. Par suite des précautions imposées, aucune difficulté ne peut s'éle-

1. Marinier, *Revue pratique*, t. XII, p. 200; Larombière, *Oblig.*, t. VI, art. 1328, n° 33; Persil, *Régime hypothéc.*, art. 2135.

ver. Les valeurs n'excédant pas 150 francs ne sont pas soumises à ces formalités.

§ 2. — *Saisie-arrêt*

Les créanciers sont-ils des tiers en cas de saisie-arrêt ? Quelques auteurs et la jurisprudence ont admis la négative ; ils s'appuient sur cette idée que les créanciers qui pratiquent une saisie-arrêt, exercent les droits de leur débiteur, Sans doute le principe de leur action se trouve dans l'article 1166, et en outre aux termes des articles 2092 et 2093 du Code civil, les biens du débiteur sont le gage de ses créanciers. Mais les créanciers qui forment une saisie-arrêt exercent un droit qu'ils tiennent de la loi sur des biens qui conservent toujours leur qualité de gage qu'ils soient entre les mains d'un tiers ou en la possession du débiteur.

La saisie-arrêt n'est qu'un mode légal d'exécution, semblable aux autres, sauf cette différence que la saisie-arrêt s'applique à des créances ou à des objets mobiliers qui se trouvent entre les mains d'un tiers, tandis que les autres saisies s'appliquent à des biens qui sont en la possession du débiteur. Cette différence ne peut influencer la solution de la question, et on ne

voit pas pourquoi la jurisprudence persiste dans un système que la doctrine a depuis longtemps abandonné.

Les actes sous seing privé portant remise de dette ou novation ne sont pas opposables au saisissant lorsqu'ils n'ont pas obtenu date certaine avant la saisie. L'article 1298 sur la compensation nous apprend en termes formels que le créancier saisissant est un tiers.

La question des quittances sera examinée ultérieurement, mais dès maintenant nous pouvons dire qu'il existe sur ce point une règle spéciale qui permet d'opposer les quittances même sans date certaine aux tiers, par conséquent au créancier saisissant.

Pour les actes d'aliénation la théorie est la même que pour les actes de libération.

La date de l'acte, si elle n'est pas certaine, ne peut pas être opposée au créancier saisissant. S'il s'agit d'une créance, les dispositions de l'article 1690 empêcheront la question de se poser car l'acte invoqué contre le créancier devra avoir date certaine et la cession devra être signifiée au débiteur ou acceptée par lui (1).

1. *Sic* Aubry et Rau, t. VIII, p. 257, note 122; Larombière, t. VI, p. 130; Demolombe, t. XXIX, n° 551; Laurent, t. XIX, n° 324; Huc, t. VIII, n° 251; Baudry-Lacantinerie, éd. de 1903, *Oblig.*, III, 2^e, part. 2360; Gand, 26 nov. 1890; *Pasier.*,

§ 3. — *Saisie-exécution*

La saisie-exécution rend indisponible, au profit des créanciers saisissants, les objets saisis, et ceux-ci ne peuvent se voir opposer les actes d'aliénation postérieurs à la saisie, mais seulement les actes d'aliénation antérieurs, à condition qu'ils aient date certaine. Tous les auteurs sont d'accord pour admettre cette solution (1).

C'est le procès-verbal de saisie-exécution qui fixe le moment où le créancier devient tiers par rapport aux actes de son débiteur.

Si la revendication formée par un tiers, en vertu de l'article 508, C. proc. civ. était fondée, non sur un acte d'aliénation émané du saisi, mais sur d'autres titres de propriété, on ne pourrait exiger que ces actes aient une date certaine antérieure à la saisie. Il en serait ainsi dans le cas où l'objet revendiqué aurait été

91. 2. 85 ; *contra*, Toullier, t. VIII, n° 231 ; Duranton, XIII, n° 133 ; Roger, *Traité de la saisie-arrêt*, n° 568 ; Marcadé, t. V, sur l'article 1328 ; Lyon, 3 juillet 1873, S. 75. 2. 225 ; Cass., 29 octobre 1890, S. 1891. 1. 305, D. P. 91. 1. 475.

1. Auteurs cités à propos de la saisie-arrêt et Merlin, *Quest. de droit*, V. Tiers, § 2 ; Garsonnet, *Traité théorique et pratique de Procédure*, 2^e éd., IV, § 1544, p. 645.

antérieurement confié au saisissant à titre de dépôt ou de commodat.

Dans le cas d'une aliénation émanant du saisi et du nouveau propriétaire, la fraude peut avoir été pratiquée au moyen d'une simple antidate, aussi l'acte est-il écarté à défaut de date certaine (art. 678, 684, 686, C. proc. civ.).

§ 4. — *Saisie immobilière*

L'article 686 du Code de procédure civile décide que « la partie saisie ne peut, à compter du jour de la transcription de la saisie, aliéner les immeubles saisis, à peine de nullité, et sans qu'il soit besoin de la faire prononcer ».

Par conséquent la vente qui n'a pas date certaine avant la transcription de la saisie *doit* être annulée.

La jurisprudence applique ce principe à tout acte diminuant la valeur vénale de l'immeuble, par exemple à la constitution d'une servitude.

La question des baux est réglée par l'article 684 : « les baux qui n'auront pas acquis date certaine avant le commandement *pourront* être annulés, si les créanciers ou l'adjudicataire le demandent ».

L'époque à laquelle le créancier devient tiers est déterminée ici par le commandement et non plus par la transcription.

Cette décision de l'article 684 C. proc. n'est qu'une application de l'article 1328 avec une légère modification.

Cette modification consiste en ceci : si on avait appliqué d'une façon rigoureuse et inflexible le principe de l'article 1328, on eût été conduit à cette conséquence que les baux sans date certaine opposés aux créanciers saisissants auraient dû être annulés dans tous les cas. L'article 684 les rend bien annulables, mais là se trouve la dérogation, il faut d'abord que l'adjudicataire ou les créanciers le demandent, et en outre que le tribunal croit nécessaire de prononcer l'annulation. C'est là de sa part une question de mesure et d'appréciation.

On comprend aisément ce pouvoir donné aux tribunaux : le bail ne constitue pas par lui-même un fait nuisible et pernicieux pour l'immeuble, s'il est avantageux l'acquéreur ferait acte de mauvaise administration en le contestant, et le preneur qui n'a rien à se reprocher trouve une garantie contre une expulsion arbitraire.

Lors de la discussion de l'article 684 proc. civ. à la Chambre des Pairs en 1841, une erreur

avait été commise, qu'il convient de relever. MM. Persil et Laplagne-Barris avaient soutenu au cours des débats, que l'article 684 C. proc. civ., était un cas d'exercice de l'action paulienne; réfutée immédiatement cette doctrine est aujourd'hui complètement abandonnée (1), car elle aboutit à cette contradiction que, tandis que l'article 1167 permet aux créanciers d'attaquer tous les actes de leur débiteur faits en fraude de leurs droits, l'article 684 leur aurait permis seulement de faire annuler les baux sans date certaine.

Les baux de plus de dix-huit ans doivent, aux termes de l'article 2, § 4 de la loi de 1855, être transcrits avant la transcription de la saisie.

§ 5. — *Action oblique*

L'article 1166 du Code civil n'est qu'une conséquence du droit de gage général que l'article 2093 confère aux créanciers sur les biens de leurs débiteurs.

Le créancier qui, en vertu de l'article 1166, se fait subroger par justice dans l'exercice des droits de son débiteur, doit certainement subir les actes antérieurs par lesquels celui-ci a pu

1. Cass., 22 mars 1878, S. 79. 1. 109.

modifier son droit d'une manière quelconque, mais non pas les actes postérieurs.

Les actes produits par les tiers contre lequel le créancier agit doivent-ils avoir date certaine antérieure à l'exercice des droits du débiteur ? Le créancier, dans ce cas, représentant son débiteur, les actes opposables à celui-ci peuvent également lui être opposés ; ce n'est là qu'une application de ce principe que l'acte sous seing privé fait foi de sa date entre les parties contractantes ; le créancier agit ici pour son débiteur.

L'article 1166 tend du reste uniquement à conserver le droit réel de gage du créancier.

Quand le bien sera rentré dans le patrimoine du débiteur, le créancier, alors seulement pourra le saisir, mais il n'acquiert pas comme le créancier saisissant de droit réel *sui generis* (1).

§ 6. — *Action paulienne*

L'action paulienne a pour but de protéger le créancier contre les actes que son débiteur a fait en fraude de ses droits.

1. Mourlon, *Revue pratique*, t. 1^{er}, p. 474.

Pour triompher, le créancier doit prouver : si l'acte est à titre onéreux, qu'il a éprouvé un préjudice et qu'il y a fraude tout à la fois du débiteur et du tiers.

Si l'acte est à titre gratuit il suffira d'établir la fraude du débiteur.

Il établira son préjudice à l'aide de deux faits : 1^o l'insolvabilité du débiteur ; 2^o l'antériorité de son titre par rapport à l'acte attaqué.

Comment se prouvera l'antériorité du titre ?

Lorsque le créancier agit en vertu de l'article 1167 il est tiers, avons-nous vu, comme agissant *proprio nomine*. L'acte ne doit donc pas faire foi de sa date contre le créancier, lorsque par une antedate le débiteur peut mettre obstacle à l'exercice de l'action ou révocation : comme tiers il faut invoquer l'article 1328.

Mais, si l'acte attaqué a date certaine, le créancier doit établir son antériorité.

La jurisprudence, tranchant la difficulté au lieu de la solutionner, considère l'acquéreur comme l'ayant cause du vendeur et le donataire comme celui du donateur et par application de l'article 1322 décide que les actes souscrits par le donateur ou le vendeur font foi de leur date à l'égard du donataire et de l'acquéreur.

D'après un autre système, celui que M. Bédarride a développé dans son *Traité du dol et de*

la fraude (1), l'acquéreur peut invoquer l'article 1328, mais le titre du créancier peut lui servir de commencement de preuve par écrit autorisant la preuve testimoniale qui est de droit commun en matière de fraude. Les simples présomptions pourraient même servir au porteur du titre pour établir la sincérité de la date.

A l'inverse, l'acte sous seing privé ferait foi de sa date, si on l'opposait à un donataire qui n'est que l'ayant cause du donateur.

Ce système envisage donc la nature de l'acte attaqué : onéreux, l'acquéreur est un tiers, gratuit, le donataire est un ayant cause.

Cette distinction paraît absolument arbitraire, nous n'en voyons pas l'explication.

Marinier propose une distinction contraire : le tiers acquéreur ne pourrait se prévaloir de l'article 1328, le donataire le pourrait. L'acquéreur, dit-il, ne court de danger que s'il est complice de la fraude du débiteur, et ce n'est pas pour le protéger contre sa propre faute que l'article 1328 a été édicté ; la complicité du donataire n'est pas indispensable pour que l'action paulienne soit admissible ; suivant les uns, il suffit du simple préjudice, suivant les autres, il faut en outre la fraude du débiteur. Dans les

1. T. IV, nos 1323, 1324.

deux cas, le titre du créancier établissant son antériorité doit avoir date certaine, sans cela la position du donataire serait précaire; la nécessité de prouver la fraude du donateur ne le protégerait pas suffisamment. Le donataire a donc un intérêt suffisant pour invoquer l'article 1328.

Pour notre part nous nous rangeons à l'avis de M. Demolombe (1) qui dispense le titre du demandeur d'avoir acquis date certaine si l'action est dirigée contre un tiers de mauvaise foi, complice du débiteur, mais qui permet au tiers d'invoquer l'article 1328 dans le cas contraire.

De cette façon le débiteur ne pourra, par des antidates, diminuer les droits qu'il a consentis.

Cas de l'article 156 du Code de procédure civile. — A ce propos on s'est demandé si l'acquiescement qui n'aura pas acquis date certaine avant le délai de six mois prévu par ce texte pourra être opposé aux autres créanciers du même débiteur.

La jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour reconnaître que les créanciers ont le droit d'écarter l'acquiescement pour défaut de date

1. T. XXV, n° 234.

certaine et d'opposer la péremption du jugement (1).

§ 7. — *Créanciers de la faillite*

Les idées, sur le point de savoir comment traiter les créanciers du failli quand les actes qu'on leur oppose n'ont pas acquis date certaine, sont très divisées.

La jurisprudence paraît d'accord pour décider que les créanciers chirographaires sont des ayants cause (2). La masse n'est donc pas un tiers d'après la Cour de cassation. Cependant des auteurs éminents opinent pour l'opinion contraire :

« Aussi longtemps, dit M. Thaller (3), que le commerçant a géré lui-même son actif, ses créanciers étaient ses ayants cause. Ils ont dû subir et respecter les actes accomplis par lui. Ce qui fait qu'une personne est l'ayant cause d'une autre, c'est que les opérations réalisées par cette dernière lui sont opposables à elle-même, en vertu d'une représentation vraie ou

1. Merlin, *Rép.*, voir *Péremption* ; Toullier, t. VIII, n° 252 ; Boncenne, *Proc. civ.*, t. III, p. 59 ; Larombière, t. VI, article 1328, n° 15 ; Cass., 2 août 1826, S. 27. 1. 121.

2. Cass., 28 juin 1875, S. 75. 1. 309 ; Rennes, 22 juil. 1879, S. 79. 2. 34 ; Trib. civ. Lille, 15 février 1897, déjà cité.

3. *Traité élémentaire de Droit commercial*, 2^e éd., p. 866.

au moins supposée. Avant que l'actif ne fût mis sous la main de justice, le négociant a géré son patrimoine pour le compte de ses créanciers comme pour son compte à lui-même.

Maintenant que le patrimoine est en quelque sorte séquestré, le débiteur n'a plus qualité pour représenter ses créanciers. Toutes les opérations à venir sont englobées dans un égal soupçon de fraude : c'est à la masse de gérer ses biens et non plus à lui. D'un homme qui ne saurait désormais accomplir un acte pécuniaire quelconque sans que cet acte soit mis à néant par la masse, on ne peut plus dire qu'il représente à l'avenir ses créanciers. C'est tout le contraire qui est vrai. La prise du patrimoine en gestion directe fait passer les créanciers dans une nouvelle catégorie. »

Une personne, quoique à première vue la chose ne laisse pas de paraître bizarre, peut être alternativement tiers et ayant cause.

Par exemple les ayants cause à titre particulier d'une personne encore vivante subissent seulement les actes antérieurs à la transmission du bien, et qui en modifient la valeur. Après la transmission, au contraire, l'ayant cause possédant un droit propre devient tiers (1).

1. Planiol, I, p. 117

Nous sommes conduits par voie de conséquence à dire que, si le débiteur fait une opération qui exige, pour être opposable au tiers, une formalité spéciale, cet acte ne pourra pas être opposé à la masse s'il est postérieur au jugement déclaratif. Et dans le cas où il serait antérieur il faudrait que ces formalités légales aient été faites avant le jugement.

Il en est de même pour les donations d'immeubles en vertu de l'article 941 du Code civil qui permet aux personnes ayant intérêt d'opposer le défaut de transcription, exception faite pour les ayants cause de ceux qui doivent accomplir cette formalité.

Pour le transport de créances soumis aux formalités de l'article 1690, celles-ci doivent être accomplies au moment où la faillite est prononcée (1).

§ 8. — *De la régie de l'enregistrement*

On décide que la date des actes sous seing privé n'est réputée certaine à l'égard de la régie de l'enregistrement, en ce qui concerne la per-

1. Zacchariæ, t. V, p. 677 ; Larombière, *Oblig.*, t. VI, art. 1328, n° 36 ; Paris, 11 juillet 1894, *Gaz. Trib.*, 31 octobre 1894.

ception des droits dont ces actes sont passibles, que dans les cas déterminés par l'article 1328. C'est pour cette raison que l'article 62 de la loi du 22 frimaire an VII décide que « la date des actes sous signature privée ne pourra cependant être opposée à la République pour prescription des droits et peines encourues, à moins que ces actes n'aient acquis une date certaine par le décès de l'une des parties ou autrement. »

C'est-à-dire par un des trois moyens de l'article 1328.

SECTION III

Des tiers proprement dits

La plupart du temps, les tiers proprement dits, *penitus extranei*, n'auront point lieu de critiquer une convention qui ne peut leur nuire, étant donnée la protection qu'ils tirent de l'article 1165. Il y a cependant quelques cas où un acte peut produire effet contre eux.

Les héritiers qui ont renoncé à une succession peuvent, se ravisant, l'accepter en vertu de l'article 790 C. civ. si elle n'a pas été acceptée par d'autres héritiers. Pour régler le conflit entre ces derniers et l'héritier qui, changeant d'avis, se

décide à accepter, il faudra examiner l'acte d'acceptation qui a date certaine.

La production de titres par un possesseur de bonne foi d'un immeuble, abrège en sa faveur les délais de prescription, et nuit par conséquent au propriétaire qui n'y a pas été partie (1) (article 2265 C. civ.). L'acte ne pourra être invoqué par le possesseur du titre qu'autant qu'il aura date certaine.

Pour les baux sous seing privé il est hors de doute qu'ils sont opposables au nu propriétaire à condition qu'ils ne dépassent pas neuf années, et qu'ils aient date certaine (2).

1. Marinier, *Revue pratique*, t. XII, p. 207.

2. Cass., 13 avril 1897, D. 1898. 1. 76.

CHAPITRE IV

COMMENT LES ACTES SOUS SEING PRIVÉ ACQUIÈRENT DATE CERTAINE

L'article 1328 indique trois moyens qui donneront date certaine à l'acte sous seing privé :

1° L'enregistrement ;

2° Mort de celui ou de ceux qui les ont souscrits ;

3° Constatation de leur substance dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellés ou d'inventaire.

Nous allons passer en revue ces trois opérations.

§ 1. — *Enregistrement*

L'enregistrement constitue un moyen normal et pratique de conférer date certaine aux actes sous seing privé. C'est la mention de la substance d'un acte qu'un fonctionnaire public, à ce

préposé, fait sur un registre spécialement destiné. La mention que met le fonctionnaire sur le titre ne constitue pas, en effet, à elle seule l'enregistrement.

En outre, l'enregistrement prouve seulement que l'acte a été présenté à telle date, qu'il existait donc à ce moment. Par conséquent on ne peut en conclure que l'acte a été fait à la date qu'il porte, il peut très bien avoir été passé à une date autre.

L'enregistrement a perdu de son importance depuis que les lois, en vigueur aujourd'hui, exigent que les actes translatifs ou déclaratifs de propriété immobilière soient transcrits pour qu'on puisse les opposer aux tiers : d'après le Code civil, l'acquéreur qui avait fait enregistrer l'acte de vente sous seing privé, était considéré comme propriétaire à l'égard des tiers, par conséquent à l'égard d'un second acquéreur et à partir de l'enregistrement ; mais le second acquéreur eût été préféré au premier, s'il avait fait enregistrer son acte de vente avant que le premier eût acquis date certaine. Sous l'empire de la loi de 1855, on ne tient plus compte de l'enregistrement, c'est la transcription seule qui permet d'opposer au tiers l'acte de vente, de sorte que s'il y a plusieurs acquéreurs d'un même immeuble, c'est celui qui transcrit le pre-

mier son titre qui sera propriétaire de préférence à un acquéreur antérieur qui n'aura pas transcrit le sien.

Remplie à l'étranger, la formalité de l'enregistrement ne saurait donner date certaine à l'acte, car même dans le cas où cette institution existerait, elle ne donnerait pas les mêmes garanties qu'en France, et en outre ce serait porter atteinte au principe de la souveraineté nationale que de donner à des fonctionnaires étrangers, des pouvoirs qui doivent être réservés aux fonctionnaires nationaux (1).

§ 2. — *Mort d'un souscripteur*

C'est une raison de bon sens que celle qui donne date certaine à un acte du jour du décès de l'un des souscripteurs ; car à partir de ce moment aucune antidade n'est possible. Il n'est pas indispensable que ce décès ait été régulièrement constaté sur les registres de l'état civil, on peut, pour l'établir, employer les preuves testimoniales (2).

1. *Sic* Laurent, XIX, n° 281 ; *contrà* : Bruxelles, 12 mars 1849 ; *Pasicr.*, 50. 1. 230 ; Cas. belge, 13 mars 1850, *Pasicr.*, 50. 1. 237.

2. Larombière, t. VI, p. 153 ; Demolombe, t. XXIX, n° 560.

Cet effet se produit aussi par le décès de personnes qui n'étant pas elles-mêmes parties à l'acte l'ont signé comme témoins, ou comme conseil des intéressés. Il a été jugé, par exemple, qu'une convention passée entre un particulier et une commune acquiert date certaine par l'authenticité dérivant de l'approbation préfectorale, ou en tout cas par le décès du maire qui a signé la délibération du conseil municipal où cette convention était relatée (1).

La loi ne s'occupe d'ailleurs que du fait matériel de la signature et non pas de la qualité du souscripteur qui la donne. Mais tous les auteurs ne sont pas d'accord sur ce point, plusieurs veulent limiter l'effet aux seules parties contractantes; on peut leur répondre: que le signataire décédé ait été ou non le principal intéressé dans l'acte, il est impossible qu'il ait été écrit postérieurement à sa mort. Par conséquent la raison de décider est aussi forte dans les deux hypothèses (2).

1. Grenoble, 11 mai 1897, D. 428. 2. 98.

2. Rolland de Villargues, *Rép. du notariat*, V^o Date, n^o 50; Demolombe, XXIX, n^o 558; Aubry et Rau. VIII, p. 259; Larombière, VI, p. 152; Bonnier, *Traité des preuves*, n^o 704; Hue, VIII, n^o 253; Planiol, II, 1^{re} édit., n^o 83-2^o, 2^e édit., n^o 79-2^o.

§ 3. — *Relation dans un acte authentique*

On a comparé cette formalité avec celle que l'acte subit lorsque, à la suite de la mention qui en est faite sur le registre spécial par le receveur de l'enregistrement, il se trouve enregistré.

Il ne suffit pas dans l'acte authentique d'une simple mention de l'acte sous seing privé, il faut que la substance en soit relatée ; par cette expression on doit entendre la constatation des éléments constitutifs de l'acte qui servent à l'individualiser et à le distinguer d'un autre.

Certains pensent que l'indication des premiers mots et des derniers suffirait pour cette détermination (1). Il serait insuffisant de désigner l'acte par sa date seule, celle-ci ne suffirait pas à faire reconnaître l'acte dont il est question, comme dans le cas précédent. L'intention du législateur en effet est d'écarter le doute et d'éviter les erreurs (2).

Comme actes authentiques pouvant constater la substance des actes sous seing privé, la loi

1. *Sic* Larombière, t. VI, art. 1328, n° 46 ; *contra*, Marienier, *Revue pratique*, t. XII, p. 284.

2. Aubry et Rau, t. VIII, p. 259, note 131 ; Huc, t. VIII, p. 254 ; Planiol, t. II, 1^{re} éd., n° 83-1° ; 2^e éd., n° 79-1° ; Cas., 23 nov. 1831. S. 42. 1. 134.

mentionne simplement les procès-verbaux de scellés et d'inventaire.

Or les mots « tels que » qui, dans l'article 1328, précèdent l'énumération de ces deux actes, montrent bien qu'ils ne sont pris que comme exemples. On peut attacher les mêmes effets, aux actes des notaires, des huissiers, aux jugements et autres actes de justice, procès-verbaux de perquisition, procès-verbaux dressés par les greffiers de justice de paix sur les citations en conciliation, contraintes décernées par les receveurs de l'enregistrement et des domaines, les décisions ministérielles portant remise de peines encourues pour défaut d'enregistrement dans les délais.

Mais à l'inverse, ne peuvent donner date certaine les requêtes en défense signifiées par acte d'avoué à avoué. Les énonciations contenues dans de pareils actes ne sont d'ailleurs que des allégations (1).

De même l'acte sous seing privé enregistré qui contient relation de la substance d'un autre acte sous seing privé ne jouit pas de l'avantage attaché à l'acte authentique.

1. Demolombe, t. XXIX, n° 561.

CHAPITRE V

EXCEPTIONS A L'ARTICLE 1328

SECTION I

Actes auxquels ne s'applique pas l'article 1328

L'article 1328 ne s'applique pas à trois catégories d'écritures privées que nous allons examiner successivement :

Ce sont :

Les quittances ;

Les écritures commerciales ;

Le testament olographe.

§ 1. — *Quittances*

On admet communément que les quittances non enregistrées, font foi de leur date vis-à-vis

des tiers (1) ; il y a là une dérogation importante aux prescriptions de l'article 1328, qui ne peut être justifiée que par des raisons très sérieuses, raisons de haute utilité pratique que nous allons examiner. L'individu qui a échangé une quittance se met en règle vis-à-vis de la personne avec laquelle il traite, et il ne peut supposer que sa dette étant éteinte, il se trouvera tout à coup en présence de tiers qui viendront lui opposer que sa quittance n'a pas date certaine à leur égard. Ce serait mettre un obstacle trop considérable aux transactions que d'exiger que les parties portent leur quittance à l'enregistrement, et le législateur ne pouvait punir le débiteur de la confiance qu'il témoignait à son créancier en se contentant d'une simple quittance pour établir l'extinction de sa dette. C'était en outre une tradition constante dans notre ancien droit que les quittances sous seing privé faisaient foi de leur date contre les tiers, par elles-mêmes, indépendamment de toute condition extrinsèque (2). En examinant les travaux préparatoires du Code civil il ne semble pas qu'on ait apporté une dérogation à cet usage. Si quelques auteurs ne sem-

1. Trib. civ. Châteauroux, 14 novembre 1899, *Gaz. Trib.*, 1900, 2^e partie, 1. 172; *Droit*, 31 janvier 1900; Marcadé sur l'article 1328, n° 5; Troplong, *De la vente*, t. II, n° 320.

2. Ferrières sur Paris, art. 104, § 1, n° 25.

blaient pas se ranger à cet avis il paraît bien certain qu'il était d'usage de s'y conformer dans la pratique.

Les auteurs et la jurisprudence ne sont pas d'accord sur les motifs qui ont inspiré cette dérogation à l'article 1328 :

La jurisprudence, cherchant à concilier cette exception avec la rigueur des principes, considérait le cessionnaire et le créancier saisissant comme des ayants cause. Ce sont en effet des ayants cause, mais des ayants cause à titre particulier, et nous avons vu que ces ayants cause sont des tiers au sens de l'article 1328, pour les actes amoindrissant leurs droits tel qu'il existait au moment où ils l'ont acquis.

Larombière (1) se fonde sur l'article 1240 aux termes duquel « le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable encore que le possesseur en soit par la suite évincé ». Lorsque le débiteur paye, dit-il, entre les mains de son créancier il fait plus que payer entre les mains du possesseur de la créance puisqu'il paye entre les mains de celui qui en est propriétaire, donc il doit être aussi valablement libéré. Puisque ce texte n'exige pas que la quittance soit constatée par un acte

1. T. IV, nos 23 et suiv.

ayant date certaine, il ne met à la valable libération du débiteur qu'une seule condition, à savoir que le paiement ait été fait de bonne foi. A cette explication on peut répondre qu'il ne s'agit pas de la validité du paiement que le débiteur fait au cédant, mais de la preuve du paiement, on confond la preuve du paiement avec la date certaine de la quittance.

Demolombe (1) estime, et c'est la théorie à laquelle nous nous sommes rangés, que l'intention vraisemblable du législateur a été de donner satisfaction aux besoins de la vie pratique que nous avons exposé plus haut, mais cette exception doit être strictement restreinte aux quittances qui constatent la libération du débiteur : par exemple la quittance subrogatoire de l'article 1250 doit avoir date certaine pour être opposable soit à un créancier saisissant du subrogeant soit à un autre subrogé dont le titre aurait une date certaine (2) ; mais dans le cercle où notre exception existe nous l'appliquons sans restriction, et nous repoussons toute distinction entre le cas où la quittance est produite immédiatement après la signification de la cession ou de la saisie, et le cas où elle n'est

1. T. XXIX, nos 538 et suiv.

2. Aubry et Rau, t. IV, § 325, n° 8.

invoquée qu'ultérieurement. Cependant nous croyons que le juge, s'inspirant des circonstances de la cause, pourra permettre de prouver la fausseté de la date par témoins ou par d'autres moyens, car les tiers sont dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite de cette fausseté.

§ 2. — *Opérations commerciales*

C'est un point sur lequel on est assez d'accord dans cette matière si controversée, que la certitude de la date n'est pas requise, même à l'égard des tiers, dans les opérations commerciales, qui sous le double rapport de la célérité et de l'économie, ne peuvent être soumises à la formalité de l'enregistrement.

Les commerçants n'ont point, du reste, l'habitude de rédiger des actes comme on le fait dans les affaires civiles (1).

Les modes de preuve les plus usités dans les opérations commerciales sont : les factures, les correspondances et la preuve testimoniale (article 109, C. com.). La formalité de l'enregistrement n'y serait pas commodément applicable

1. Masse, *Droit commercial*, t. IV, n° 2435 ; Paris, 19 février 1890, D. 91. 2. 283 ; Dijon, 16 mars 1892, D. 93. 1. 77 ; Besançon, 14 février 1894, D. 93. 2. 77.

et mieux vaut appliquer à la date elle-même les dispositions de l'article 109 du Code de commerce.

C'est ainsi que l'on admet, nonobstant la règle de l'article 1410 du Code civil, l'action des créanciers d'une femme qui faisait le commerce, bien que leur titre n'ait point de date certaine antérieure au mariage. La Cour de cassation, de son côté, a reconnu (arrêts du 17 juin 1837 et 14 décembre 1858) qu'en matière commerciale il est permis au juge de s'assurer, même à l'égard des tiers de la vérité de la date apposée à un acte sous seing privé, à l'aide des pièces, faits et circonstances de la cause et même de présomptions non établies par la loi.

Il n'en est pas de même dans le cas où le Code de commerce exigerait un acte sous seing privé en bonne forme, par exemple (art. 39) la formation d'une société en nom collectif, en commandite (1).

§ 4. — *Testament olographe*

L'article 970 du Code civil exige que le testament olographe soit écrit en entier, daté et signé

1. Boistel, *Précis de droit commercial*, n° 440 ; Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. I^{er}, pp. 607 et suiv.

de la main du testateur. Ces règles s'appliquent aussi bien au corps même du testament qu'aux additions et renvois qui peuvent le modifier. Les tribunaux estiment cependant, que lorsqu'il résulte des circonstances de la cause, que le renvoi fait corps avec le testament, une date spéciale n'est pas nécessaire (1).

Bien qu'étant un acte sous signature privée, le testament olographe a date certaine, d'après l'ancienne doctrine et d'après la jurisprudence postérieure au Code. Si l'enregistrement avait été exigé, cette formalité aurait été contraire au secret des dispositions de dernière volonté. Celui qui veut se prévaloir d'un acte de cette nature, établit par la date même et sans qu'il soit besoin d'autre preuve que le testament a été fait à une époque de capacité.

Si l'on veut établir la fausseté de la date, la Cour de cassation a décidé (2) qu'on ne pouvait la faire que par des documents empruntés au testament lui-même « *Ex ipsomet testamento non aliunde* », dit Dumoulin. Si on empruntait en effet cette preuve à des documents étrangers, ce serait contrevenir à la règle qui ne permet qu'au cas de fraude et de violence de prouver

1. Trib. civ. Vannes, 17 juillet 1907, *Gaz. Trib.*, 8 août 1907.

2. Cass., 11 juin 1902, *La Loi*, 1902. 657.

contre le contenu des actes (C. civ., art. 1341). Mais si on prétend que le testateur a donné sciemment une date fausse à l'acte, sera-t-on recevable à en fournir la preuve en dehors des termes de l'acte ? Et en tous cas ne sera-t-on recevable qu'en s'inscrivant en faux contre le testament ?

D'après Demolombe (1) ce serait seulement lorsque le testament est attaqué pour insanité d'esprit ou pour captation qu'on pourrait chercher, en dehors de l'acte, la preuve de sa date véritable, parce que l'antidate n'est pas l'objet direct du procès puisqu'elle n'est alléguée que comme un des éléments de la fraude. La Cour de cassation, écartant cette distinction, admet « qu'une antidate, fruit de l'œuvre du testateur lui-même et dont on veut faire un moyen de nullité en la considérant comme l'équivalent d'un défaut de date ne peut être justifiée que par des preuves tirées du testament lui-même ».

Certains auteurs ont induit de cet arrêt que la Cour de cassation admettait la preuve dans tous les autres cas que celui d'erreur, par des documents extrinsèques au testament.

En réalité, la Cour de cassation ne va pas aussi loin : pour autoriser à se servir de preu-

1. T. XXI, n^o 155.

Cartault

ves non tirées du testament lui-même à l'effet d'attaquer la date, elle exige que le testament renferme déjà un commencement de preuve. « Il faut que la racine de la démonstration se trouve dans le testament lui-même » (1).

Nous pensons qu'il n'est point besoin de s'inscrire en faux pour prouver la fausseté de la date dans le cas où cette preuve est admise. L'opinion contraire a été soutenue par Merlin (2), s'appuyant sur la qualification de solennel donnée au testament dans la coutume de Paris.

Comment soutenir en effet que le testament olographe est un acte authentique ?

On invoque la tradition : celle du droit romain d'abord, où le testateur participait de la puissance législative, celle du droit coutumier ensuite où le testament olographe avait une importance pratique considérable. Ricard enseigne (1) qu'il n'y a point de différence pour la date entre un testament olographe et un testament notarié et Merlin résume ainsi le système des coutumes : « la Cour regarde le testament olographe non comme un acte sous seing privé

1. Cass., 11 janvier 1886, S. 86. 1. 336.

2. *Rép.*, v. Testament, sect. II.

1. *Donat.*, I^{re} part., n^o 1560.

mais comme un acte solennel, elle érige le testateur en officier public... ».

Le Code civil n'ayant pas répudié expressément la tradition, il en conclut que la date d'un testament olographe fait foi jusqu'à inscription de faux.

Cette proposition doit être réfutée (1). On ne saurait invoquer les lois romaines aux termes desquelles le testament, acte solennel, était substitué à la loi ; le testament olographe n'a été introduit qu'au Bas-Empire dans la seule hypothèse du « *testamentum inter liberos* ».

Aucun article du Code ne prouve qu'on ait suivi la tradition coutumière.

Le testateur n'est pas un officier public et le testament n'est qu'un acte sous signature privée auquel on doit appliquer les règles que nous avons déjà étudiées. Les héritiers doivent accepter provisoirement comme vraie sa date. Ils se différencient donc des ayants cause à titre particulier qui peuvent repousser l'effet de l'acte qui n'a pas reçu date certaine par les modes de l'article 1328 avant le jour où ils sont devenus ayants cause de l'une des parties.

Les héritiers pourront contester la date sans

1. Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. XIII, nos 229 et suiv. et nos 240 et suiv.

s'inscrire en faux. L'antidate n'est pas un faux, c'est une simulation (1). La preuve s'en trouve dans l'article 139 du Code de commerce qui, par exception, soumet à la peine du faux l'antidate d'un endossement sur un effet à ordre. Un texte était nécessaire pour étendre la peine du faux en dehors des actes authentiques (2). La preuve contraire est donc admise contre les testaments olographes pour prouver la fausseté de la date (3).

SECTION II

Questions diverses

§ 1. — *L'article 1328 s'applique-t-il aux dons manuels ?*

La question s'est posée de savoir si la théorie de la date certaine s'appliquait aux dons manuels ?

Voici dans quelles circonstances la question

1. Poitiers, 13 février 1865.

2. Ruben de Couder, *Dict. de droit com. indust. et mar.*, t. V, lettre de change, n° 501 ; Boistel, *Droit com.*, n° 750.

3. Demolombe, t. XXIX, n° 508 ; Aubry et Rau, t. VIII, p. 248, § 756 ; Larombière, t. VI, sur l'art. 1322, nos 6 et 7.

peut se poser : les libéralités faites par un défunt dépassent la quotité disponible, il y a lieu à la réduction prescrite par l'article 913, réduction qui, lorsqu'elle porte sur les donations, les atteint en remontant des dernières aux plus anciennes. Le conflit peut alors s'élever soit entre plusieurs dons manuels, soit entre des dons manuels et des donations ordinaires.

Pour établir la date des dons manuels, faudra-t-il exiger l'application de l'article 1328 et considérer par suite comme faite au moment du décès, soit du donateur, soit du donataire, toutes celles dont la date ne se trouvera pas établie par l'un des deux autres moyens prévus par l'article 1328 ?

La question a fait l'objet de vives discussions ; au fond, il semble bien que l'article 1328 n'est pas applicable à la matière.

La raison déterminante est fournie par les principes mêmes admis pour l'existence du don manuel. La restriction que l'article 1341 apporte à la preuve testimoniale n'y existe certainement pas. Comment concevoir cette autre restriction à la force probante d'un écrit sous seing privé qui résulte de l'article 1328 ?

N'y aurait-il pas une contradiction flagrante à admettre tous les moyens de preuve pour établir l'existence du don manuel et à les limiter

rigoureusement lorsqu'il s'agit de sa date ? N'est-il pas encore plus extraordinaire de ne pas exiger d'écrit pour la preuve du don manuel et d'en réclamer un pour en fixer la date ?

On devrait adopter la même solution si le conflit à propos de la date s'élevait entre l'héritier réservataire et le gratifié d'un don manuel.

Dans cette hypothèse, l'héritier réservataire aurait pour but d'établir l'existence d'un don manuel pour augmenter le chiffre de sa réserve et d'en modifier la date pour n'avoir pas à souffrir de l'insolvabilité d'un donataire.

Il s'agit ici de frauder la réserve et la fraude fait exception à toutes les règles. Pour que cette dernière question ait de l'intérêt, il faut admettre que l'insolvabilité d'un donataire, atteint par la réduction, est supportée par le réservataire et la jurisprudence paraît se fixer en ce sens que c'est au donataire antérieur à supporter cette insolvabilité (1).

1. Caen, 25 mai 1875 et 28 mai 1879. Voir deux notes de MM. Laisné, Deshayes et Toutain, dans le *Recueil des arrêts des Cours de Caen et de Rouen*, années 1875-1879 ; Guillouard, *Revue critique*, 1879, t. XV, pp. 305 et suiv., Sirey, 1880, II, 281, note de Labbé, *Traité des dons manuels*, Paul Bressolles, p. 392 et Colin, p. 173.

§ 2. — *L'article 1328 est-il limitatif
ou énonciatif ?*

Les travaux préparatoires du Code civil et les termes même du texte permettent de conclure que l'article 1328 est limitatif et non démonstratif (1) ?

Nous sommes donc obligés, partant de ce point de vue, de refuser le pouvoir de fixer la date d'une façon certaine, à un certain nombre d'hypothèses plus ou moins extraordinaires que les commentateurs ont inventées dans le but de faire rentrer dans le cadre de l'article 1328 les espèces que nous allons rapidement passer en revue.

On a soutenu par exemple que l'absence judiciairement constatée de l'un des souscripteurs de l'acte sous seing privé devait donner date certaine à l'acte portant sa signature au même titre que sa mort.

Mais l'absence ne peut être l'équivalent de la mort, et avec Demolombe (2) nous repousserons cette théorie.

A plus forte raison déciderons-nous dans le

1. Trib. de la Seine, 21 décembre 1899, *Gaz. Trib.*, II^e partie, 1900. 1. 446 ; Cass., 18 mars 1898, D. 1900. 1. 320.

2. *Traité de l'absence*, n^o 143 bis, n^{os} 1 et 2.

même sens, dans le cas où le souscripteur, à la suite d'une paralysie ou d'une infirmité quelconque, aurait perdu l'usage de ses mains, alors même qu'on fournirait la preuve du moment précis de l'incapacité.

Comme nous l'avons déjà fait à propos des ayants cause, nous ne nous rangerons donc pas à l'opinion de Toullier, qui estime que les trois causes indiquées par l'article 1328 comme donnant à l'acte une date légalement certaine, ne sont que des exemples, et que la date devra être déclarée certaine toutes les fois que les circonstances rendront l'antidate impossible aux yeux des magistrats.

Toullier insiste notamment sur le cas (1) d'un individu qui aurait été amputé des deux bras, tel jour, à tel heure. Mais à cela on peut répondre qu'on a vu des individus écrire avec leurs pieds, par nécessité, ou par originalité.

Pour refuser d'étendre les cas d'application de l'article 1328, nous ne nous basons pas seulement sur les termes mêmes du texte, mais encore sur les travaux préparatoires qui ne laissent aucun doute sur la pensée du législateur.

Le cas de mort de l'un des souscripteurs de l'acte était d'abord seul visé au projet, ce n'est

1. T. VII, nos 242, 243.

qu'au cours de la discussion que fut ajouté le second alinéa relatif à la constatation de la substance de l'acte privé dans un acte authentique. Cette addition ne se comprendrait pas si l'article n'avait pas été limitatif (1).

Dans notre ancien droit, les circonstances qui pouvaient donner date certaine à un acte sous seing privé, n'étaient ni définies ni précisées (2); c'est pourquoi le législateur moderne a cru devoir le faire.

La plupart des auteurs ont reconnu et approuvé son intention (3).

§ 3. — *Des lettres ordinaires ou recommandées*

Les lettres ne peuvent servir à prouver la date quoique, à première vue, l'apposition du timbre de la poste semble écarter toute idée de fraude, c'est du moins l'avis de la Cour d'Aix (4). La Cour de Paris auquel le cas avait été soumis

1. Locré, *Lég. civile*, XII, p. 124.

2. Pothier, n° 750, édit. du mois de mai 1693.

3. Zachariæ, t. V, p. 680 et t. VIII, p. 260 ; Duranton, t. XIII, n° 131 ; Favard, *Rép.*, V. Acte sous seing privé, sect. I, § 4, n° 7 ; Bonnier, n° 573 ; Marcadé, art. 1328, n° 4 ; *contra*, *Pour les cas de maladie et d'éloignement*, Toullier, t. VII, nos 242 et 243.

4. Aix, 27 mai 1845, D. 45. 2. 118.

quelques années auparavant avait jugé en sens contraire (1).

La première opinion semble devoir l'emporter non seulement parce que l'article 1328 est limitatif, mais encore parce que les lettres missives n'ont pas le même caractère que les actes ; ceux ci étant destinés à être produits en justice, c'est aux parties à faire en sorte que leur date devienne légalement certaine ; pour les lettres, au contraire, qui ne sont produites que rarement devant les tribunaux, on ne les fait enregistrer qu'au moment même où on veut en faire usage dans une instance, il est donc rationnel de les soustraire à l'application de l'article 1328 (2).

La solution est la même pour les lettres recommandées ; la recommandation, en effet, ne constitue, en quelque sorte, qu'une assurance contre les risques du transport, qui ne présente aucunement les caractères de l'enregistrement tels que nous les avons définis.

§ 4. — *Millésime du papier timbré*

Les questions qui se posent à ce sujet, se rattachent souvent à la matière du testament.

1. Paris, 4 juillet 1833.

2. Laurent, t. XIX, p. 273.

C'est là que l'on trouve les exemples les plus frappants des difficultés qui se présentent, lorsque pour établir ou contredire la date apparente d'un acte, les parties ont recours aux indications qui découlent du filigrane du papier.

A première vue, il semble qu'aucune difficulté ne puisse s'élever lorsque la date d'un acte et le millésime du papier qui le reçoit correspondent. Mais les pratiques administratives en ont fait décider autrement. Elles ont été révélées il y a quelques années, au moment où on apprit que l'administration mettait en circulation des feuilles de papier timbré dont le millésime ne correspondait pas à la date véritable d'émission et de fabrication.

Il arrivait d'abord que le papier timbré n'était mis en circulation que bien après le 1^{er} janvier de l'année dont il portait la date ; on apprit également qu'au cours de l'impression, il arrivait aux machines de substituer un chiffre à un autre.

C'est ainsi que des personnes qui, sagement, avaient couché sur du papier timbré leurs dernières volontés, virent leur testament attaqué pour antidate.

Mais le Code civil, qui n'avait pu prévoir cette fantaisie des machines, portait cependant en lui-même, le remède à une telle situation :

il suffisait d'appliquer strictement les règles qu'il avait édictées.

La preuve de l'antidate devant ressortir des termes même du testament (1) on ne peut tirer argument des indications fournies par le papier qui est un élément extrinsèque à l'acte, et les jurés ne doivent tenir aucun compte de l'enquête administrative (2) sur laquelle s'appuie l'héritier évincé qui veut faire tomber le testament en en prouvant l'antidate.

Bien entendu si la date du testament était antérieure à celle portée sur le papier, les tribunaux ne pourraient sanctionner une fraude aussi grossière.

1. Paris, 12 nov. 1901, *La Loi*, 1902, 93 ; Lyon, 16 juin 1903, *La Loi*, 1903, 568 ; Rennes, 4 mars 1907.

2. Trib. civ. Seine, 27 avril 1897, texte pas publié.

VU :

Le Président de la thèse,
R. PIÉDELIÈVRE.

VU :

Le Doyen de la Faculté,
CH. LYON-CAEN.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	1
HISTORIQUE	9
§ 1. Droit romain.	9
§ 2. Droit français.	18
CHAPITRE PREMIER. — Force probante des actes sous seing privé	26
§ 1. Force probante de l'acte sous seing privé con- sidéré en lui-même.	30
§ 2. Force probante du contenu de l'acte sous seing privé	32
CHAPITRE II. — Personnes à l'égard desquelles la loi exige la certitude de la date.	35
<i>Section I.</i> — Situation des parties.	35
§ 1. Mineurs. Cas de l'article 472	38
§ 2. Femmes mariées	40
§ 3. Individu interdit ou pourvu d'un conseil judiciaire	50
§ 4. Mandataire	53
<i>Section II.</i> — Situation des ayants cause	57
CHAPITRE III. — Des tiers à l'égard desquels l'acte sous seing privé ne fait pas foi de sa date	64
<i>Section I.</i> — Des acquéreurs à titre particulier	64
§ 1. Vente.	73
§ 2. Louage	75

	Pages
§ 3. Donation	79
§ 4. Epoux	80
<i>Section II. — Des créanciers</i>	<i>81</i>
§ 1. Créanciers investis d'une sûreté réelle	83
§ 2. Saisie-arrêt	85
§ 3. Saisie-exécution	87
§ 4. Saisie immobilière.	88
§ 5. Action oblique	90
§ 6. Action paulienne	91
§ 7. Créanciers de la faillite	95
§ 8. De la régie de l'enregistrement.	97
<i>Section III. — Des tiers proprement dits.</i>	<i>98</i>
CHAPITRE IV. — Comment les actes sous seing privé acquiert date certaine	100
§ 1. Enregistrement	100
§ 2. Mort d'un souscripteur	102
§ 3. Relation dans un acte authentique.	104
CHAPITRE V. — Exceptions à l'article 1328.	106
<i>Section I. — Actes auxquels ne s'applique pas l'article 1328.</i>	<i>106</i>
§ 1. Quittances	106
§ 2. Opérations commerciales	110
§ 3. Testament olographe.	111
<i>Section II. — Questions diverses.</i>	<i>116</i>
§ 1. L'article 1328 s'applique-t-il aux dons manuels.	116
§ 2. L'article 1328 est-il limitatif ou énonciatif.	119
§ 3. Des lettres ordinaires ou recommandées.	121
§ 4. Millésime du papier timbré	122

